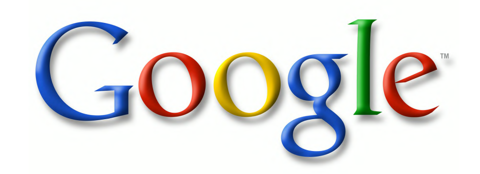
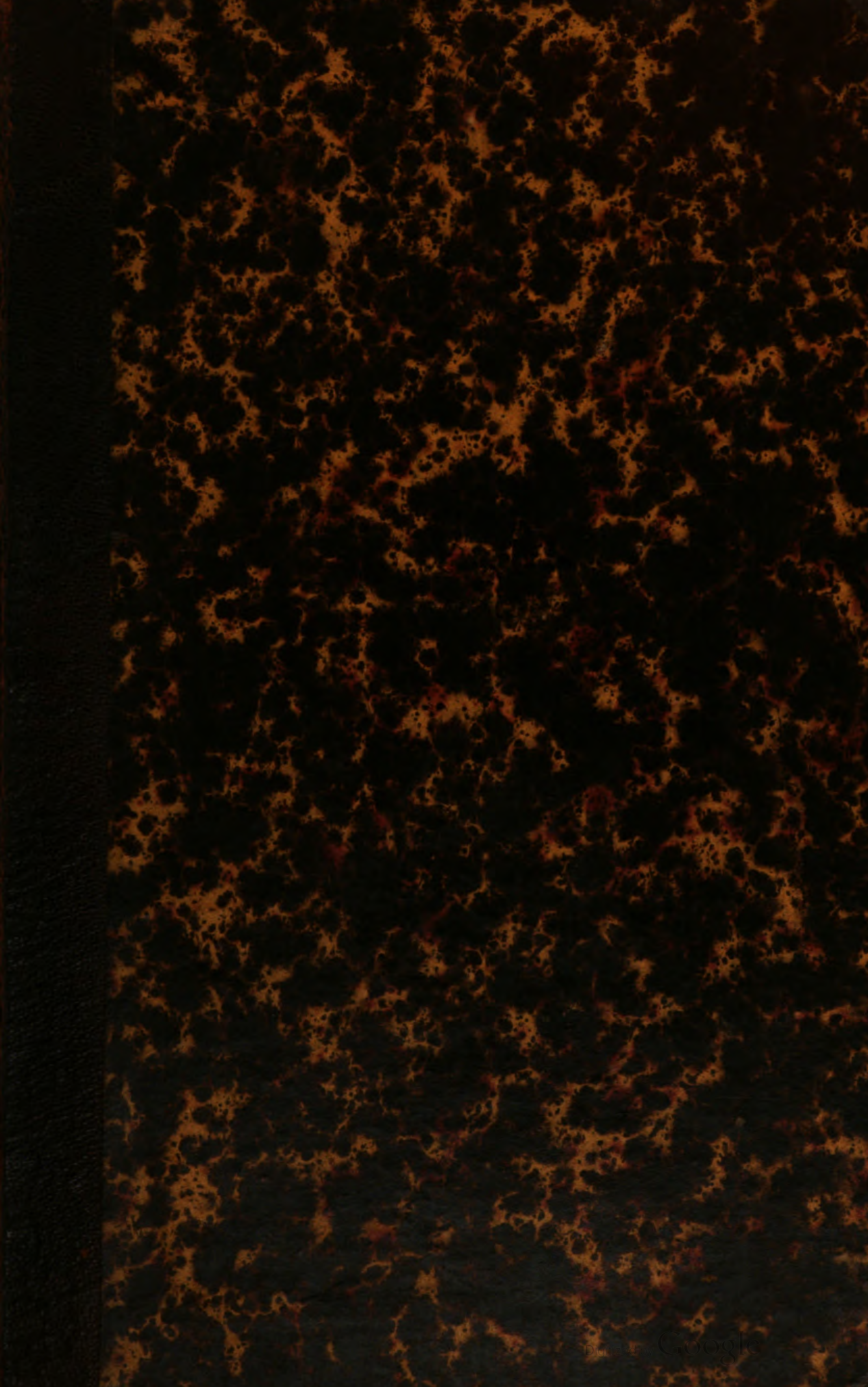
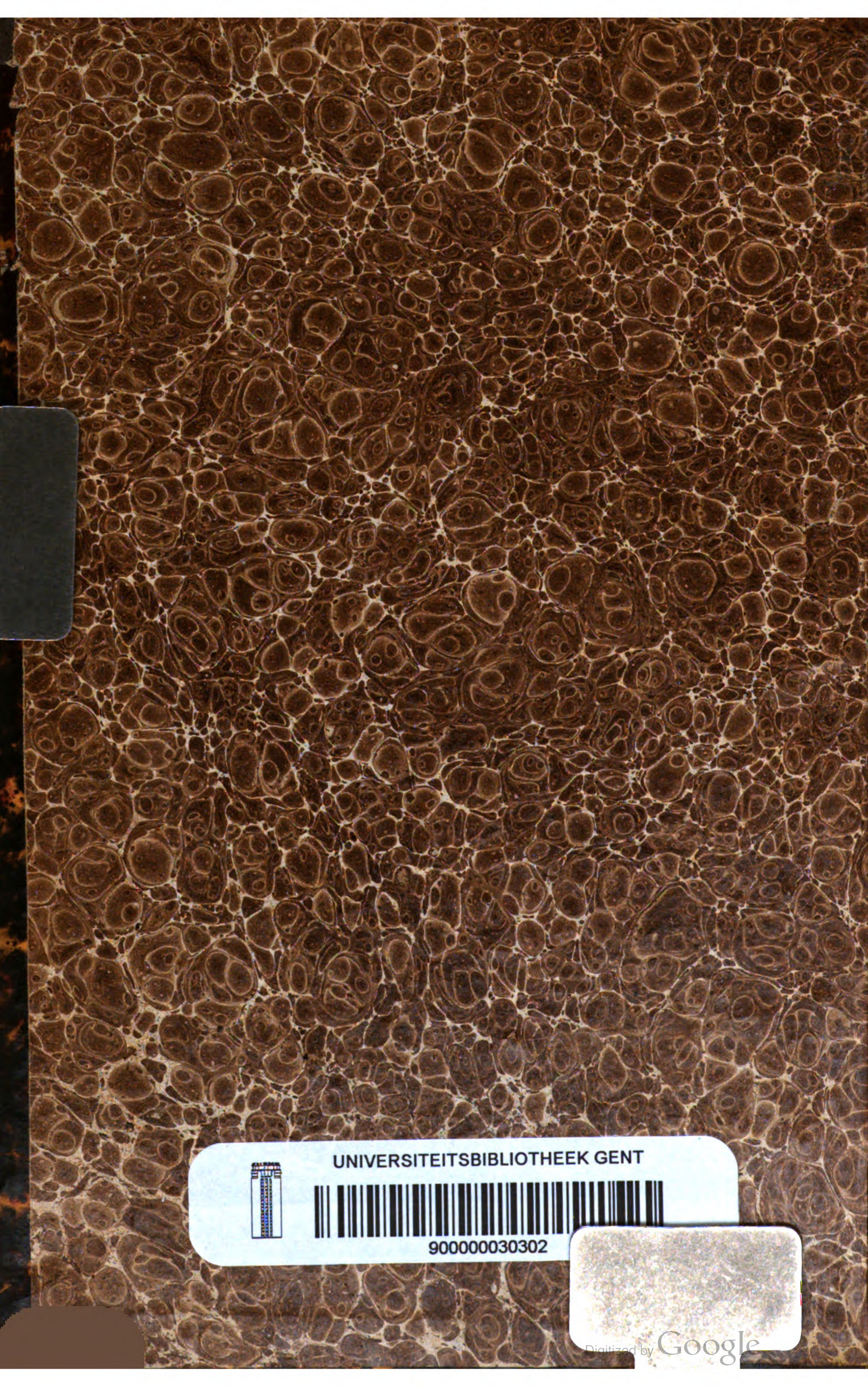
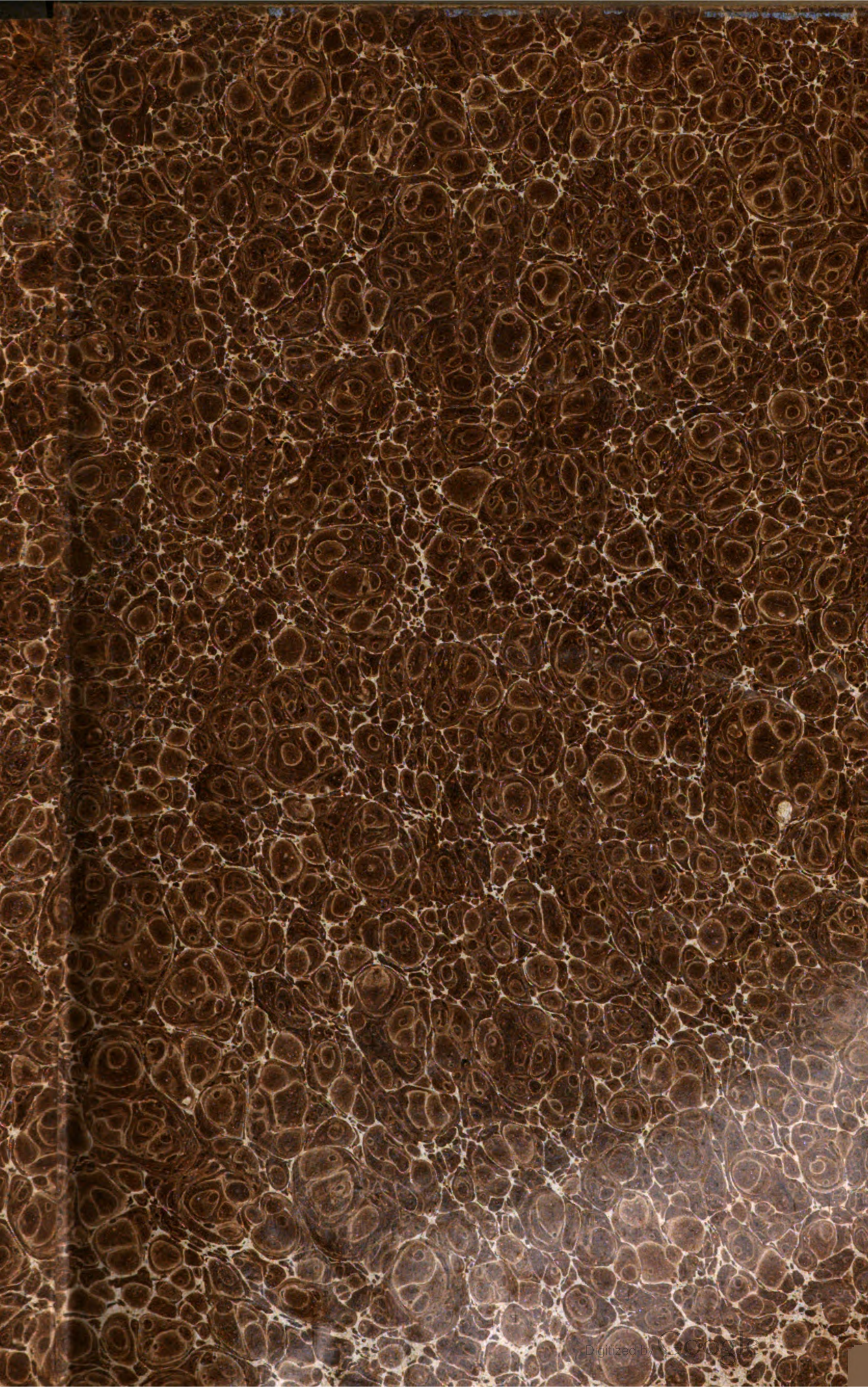





UNIVERSITEITSBIBLIOTHEEK GENT
900000030302
Digitized by Google



QUESTIONS
DE DROIT.

TIE.-WIS.

IMPRIMERIE DE P.-J. VOGLET,
VIS-A-VIS LE PALAIS DE JUSTICE.

RECUEIL ALPHABÉTIQUE

DE

QUESTIONS DE DROIT,

QUATRIÈME ÉDITION,

REVUE, CORRIGÉE ET CONSIDÉRABLEMENT AUGMENTÉE,

PAR M. MERLIN,

Ancien Procureur-Général à la Cour de Cassation.

TOME SEIZIÈME.





H. TARLIER, LIBRAIRE-ÉDITEUR,

RUE DE LA MONTAGNE, N° 306.

1830.

RECUEIL

ALPHABÉTIQUE

DES

QUESTIONS DE DROIT

QUI SE PRÉSENTENT LE PLUS FRÉQUEMMENT DANS LES TRIBUNAUX.

TIERCE (DROIT DE), TIERS, §. I.

TIERCE (DROIT DE). *V.* l'article *Terrage*.

TIERCE-OPPOSITION. *V.* l'article *Opposition* (*tierce*).

TIERS. §. I. *La disposition de l'art.* 1328 *du Code civil suivant laquelle* les actes sous seing-privé n'ont de date contre les Tiers que du jour où ils sont enregistrés, du jour de la mort de celui ou de l'un de ceux qui les ont souscrits, ou du jour où leur substance est constatée dans des actes dressés par des officiers publics, *forme-t-elle un droit nouveau, sinon pour la France, au moins pour les pays actuellement étrangers où le Code civil fait encore loi ?*

Que cette disposition n'ait fait, pour la France, que consacrer une règle de l'ancien droit, c'est ce qu'a reconnu bien clairement M. Jaubert, dans le rapport qu'il a fait au tribunat, le 14 pluviôse an 12, sur le chap. 5 du titre 4 du liv. 3 du Code civil :

« Ici, un exemple est nécessaire (a-t-il dit). Pierre est débiteur de Jacques. Jean, porteur d'un titre exécutoire contre Pierre, forme une saisie-arrêt entre les mains d'un débiteur de Pierre. Jacques demande à concourir à la répartition des fonds. Il produit, en effet, un titre de créance.

» Si ce titre consiste dans un acte authentique, la date du titre ne saurait être contestée: cette date avait été assurée par la signature de l'officier public; dans ce cas, Jacques concourra avec Jean.

» Mais si Jacques n'avait qu'un titre sous seing-privé, lorsque Jean avait formé la saisie-arrêt, pourra-t-il également l'opposer à Jean ? Jean ne pourrait-il pas lui dire qu'il n'est pas prouvé que cet acte ait existé avant la saisie-arrêt; et que conséquemment, quant à lui, il n'y a pas preuve de l'obligation.

» L'exposition de la question prouve que le législateur marchait entre deux écueils.

» Déclarer en principe que les actes sous seing-privé faisaient foi de leur date contre les Tiers, c'eût été ouvrir la porte à toutes sortes de fraudes.

» Déclarer en principe que les actes sous seing-privé n'ont point de date contre les Tiers, n'est-ce pas compromettre en certains cas les intérêts des hommes de bonne foi qui n'ont pas exigé un acte public, ou parcequ'ils n'y ont pas songé, ou parcequ'ils n'ont pas voulu en faire les frais ?

» Cependant ce dernier inconvénient est moindre que celui qui résulterait du système contraire.

» La crainte des excès dans lesquels l'intérêt personnel entraîne certains hommes, a dû déterminer le législateur.

» Au reste, les contractans seront avertis; c'est à eux à prendre leurs précautions.

» C'est donc avec une grande sagesse que le projet a rappelé *cette ancienne règle, que les actes sous seing-privé n'ont pas, par eux seuls, de date contre les Tiers* ».

On trouvera dans le *Répertoire de jurisprudence*, aux mots *Autorisation maritale*, sect. 4, *Démission de biens*, nº 5, et *Preuve*, sect. 2, §. 2, art. 2, nº 3, diverses autorités qui justifient complettement l'antiquité de cette règle dans le droit français.

Mais on a prétendu que cette règle n'avait lieu, ni dans les ci-devant départemens de la rive gauche du Rhin, ni dans la Belgique; et on l'a prétendu pour affranchir du droit d'enregistrement les actes sous seing-privé qui avaient été passés dans ces pays avant que les lois relatives à ces droits y fussent publiées.

Ce système ne reposait sur aucune base, et il a été proscrit par trois arrêts de cassation, le premier rendu par la cour de cassation de France, le 8 frimaire an 12 (1), les deux autres rendus par la cour supérieure de justice de Bruxelles formée en cour de cassation, les 31 décembre 1816 et 4 octobre 1817 (2).

§. II. *Qu'est-ce qu'un* Tiers *dans le sens de l'art.* 1328 *du Code civil? Doit-on, en ce qui concerne la date d'un acte sous seing-privé, considérer comme tel tout* ayant-cause *ou successeur à titre particulier?*

Cette question que j'ai promis, sous l'article *Hypothèque*, §. 4 *bis*, nº 7, de traiter ici, est de la plus haute importance.

M. Toullier la discute dans son *Droit civil français*, liv. 3, tit. 3, chap. 6, sect. 1, nºs 246 et suivans; et sa conclusion est que l'art. 1322 donnant à l'acte sous seing-privé reconnu ou légalement tenu pour reconnu par celui ou ceux à qui on l'oppose, la même foi qu'à l'acte authentique, *entre ceux qui l'ont souscrit, et entre leurs héritiers et* ayant-cause, les ayant-cause ne peuvent pas, à cet égard, être considérés comme des *Tiers*.

Ainsi, j'achète aujourd'hui de Pierre, par un acte sous seing-privé que je ne fais pas enregistrer, un immeuble dont il est propriétaire. Quelque temps après, ignorant l'existence de cet acte, vous achetez de Pierre le même bien, soit par un contrat public, soit par un contrat sous seing-privé comme le mien, mais que vous faites revêtir de la formalité de l'enregistrement: laquelle des deux ventes sera préférée? *La première, sans contredit*, répond M. Toullier. En vain m'opposerez-vous l'art. 1328 du Code civil, et votre prétendue qualité de *Tiers*: je vous répondrai *avec avantage* que vous n'êtes pas plus que moi un *Tiers* à l'égard de Pierre, notre vendeur commun; que nous sommes tous deux ses *ayant-cause*; et que par conséquent l'acte sous seing-privé qui prouverait entre moi et lui que mon acquisition est antérieure à la vôtre, doit le prouver également entre vous et moi.

M. Toullier décide, d'après le même principe, que, ni l'hypothèque que vous m'avez donnée par un acte authentique, ni l'usufruit que vous m'avez constitué par un acte de la même nature, sur un immeuble que Pierre vient ensuite prétendre, en produisant un acte sous seing-privé non-enregistré, avoir acheté de vous quelques jours auparavant, ne sont d'aucun effet, parceque je suis, comme Pierre, votre ayant-cause par rapport à cet immeuble, que par conséquent l'acte sous seing-privé qu'il représente, doit faire foi contre moi ni plus ni moins que contre vous, et qu'il en résulte la preuve que la vente que vous lui avez faite, est antérieure à la constitution de mon hypothèque ou de mon usufruit.

Si cette doctrine, qui certes heurte de front les principes constamment professés avant le Code civil, est néanmoins justifiée par l'art. 1322 de ce Code, il faut convenir qu'elle a de quoi effrayer par ses conséquences.

Mais M. Toullier ne s'est-il pas fait illusion sur le sens de cet article? Il convient, avec Pothier (*Traité des obligations*, nº 715) que, si « un créancier légitime fait saisir les biens de » son débiteur, pour les faire vendre par expro» priation forcée, un acquéreur par acte sous » seing-privé ne peut faire tomber la saisie ni » réclamer l'héritage saisi en vertu d'un contrat » sous seing-privé dont la date est antérieure » à la saisie, *parceque le saisissant n'est point* » *l'ayant-cause du débiteur, qu'il exerce un* » *droit qu'il tient de la loi, et non de son dé*» *biteur*, que c'est contre lui qu'il agit, et qu'au » contraire l'acquéreur n'est que l'ayant-cause » de son vendeur ».

Toujours guidé par son principe que *le créancier saisissant n'est point l'ayant-cause de son débiteur, relativement aux biens saisis, que sa créance ne lui donne qu'un droit sur la personne de ce dernier*, et qu'il ne *tient que de la loi celui qu'il exerce sur ses biens*, M. Toullier convient encore que « l'acte sous » seing-privé par lequel un débiteur con» damné par défaut, déclare tenir le jugement » pour exécuté, ne peut pas » (comme l'a ex-

(1) Recueil de M. Sirey, tome 4, part. 2, page 661.

(2) *Jurisprudence de la cour supérieure de Bruxelles*, année 1816, tome 1, page 142; et année 1817, tome 1, page 29.

pressément décidé un arrêt de la cour de cassation du 10 novembre 1817, rapporté dans le *Journal des audiences* de cette cour, année 1818, page 1) « être opposé aux autres créan» ciers qui attaquent ce jugement comme pé» rimé faute d'exécution dans les six mois, afin » d'anéantir l'hypothèque judiciaire et les inscriptions prises en vertu du même jugement ».

On sent, en effet, que, si les créanciers d'un débiteur ne pouvaient pas opposer le défaut de date certaine à des actes sous seing-privé non enregistrés, la disposition de l'art. 1328 du Code civil deviendrait presque illusoire, et qu'à peine resterait-il d'autres *Tiers* à qui cette disposition pût être appliquée.

Cependant il est certain, quoi qu'en dise *M. Toullier*, que les créanciers d'un débiteur sont ses *ayant-cause*, et qu'ils agissent comme tels, lors même qu'ils saisissent ses biens.

Qu'ils soient ses ayant-cause en général, c'est ce qu'établissent les autorités transcrites dans le plaidoyer rapporté à l'article *Opposition (tierce)*, §. 1, et l'arrêt de la cour de cassation, du 12 fructidor an 9, qui en a adopté les conclusions.

Que ce soit en qualité d'ayant-cause de leurs débiteurs, que les créanciers font saisir leurs biens, cela est encore évident. Inutilement M. Toullier dit-il qu'un créancier *n'a droit que sur la personne de son débiteur*, et que *celui qu'il exerce sur ses biens, il ne le tient que de la loi*. La loi règle sans doute le mode d'exercice du droit qu'a le créancier sur les biens de son débiteur ; mais ce n'est pas elle qui le confère : il ne dérive que de l'obligation contractée par le débiteur envers le créancier ; et cette obligation affecte beaucoup plus les biens du débiteur que sa personne, puisqu'il est peu de cas où le créancier puisse s'en prendre à la personne du débiteur, en exerçant contre lui la contrainte par corps ; au lieu qu'il n'en est aucun où il ne puisse s'en prendre à ses biens : « Quiconque s'est obligé personnellement (dit » l'art. 2092 du Code civil), est tenu de remplir » son engagement sur tous ses biens mobiliers » et immobiliers présens et à venir ».

Mais si un créancier est l'*ayant-cause* de son débiteur, lors même qu'il en fait saisir les biens, s'il peut, nonobstant cette qualité, méconnaître, comme *Tiers*, les actes sous seing-privé de son débiteur qui n'ont point de date certaine, sous quel prétexte refuserait-on le même droit à un acquéreur ? Si l'acquéreur est compris absolument et sans réserve dans l'art. 1322, il faut nécessairement que le créancier le soit aussi ; et si l'on est forcé de convenir que l'art. 1328 est applicable au créancier, nonobstant l'art. 1322, il n'y a nulle raison pour ne pas convenir également que la même application doit être faite à l'acquéreur ? Et, de bonne foi, quel sens présente, par lui-même, dans l'art. 1328, le mot *Tiers* ? Il désigne évidemment tous ceux qui n'ont pas souscrit les actes sous seing-privé dont parle cet article ; et c'est précisément ainsi que les explique l'orateur du gouvernement dans l'*exposé des motifs* du tit. 3 du liv. 3 du Code civil : « La » date portée dans un écrit sous seing-privé » (dit-il), ne fait donc foi qu'*à l'égard de ceux* » *qui ont signé* ; il faut qu'*à l'égard des au*» *tres*, la date soit assurée ».

Sans contredit, ceux qui représentent les signataires, sont, par rapport à la foi de la date, de la même condition qu'eux. Mais un acquéreur représente-t-il son vendeur, plus qu'un créancier ne représente son débiteur ? Non : l'acquéreur, il est vrai, tient son droit de son vendeur, comme le créancier tient le sien de son débiteur ; mais de même que le créancier n'est pas, pour cela, lié par les actes de son débiteur qui lui portent préjudice, de même aussi l'acquéreur n'est pas, pour cela, tenu de garantir les faits de son vendeur qui nuisent à ses droits.

Je laisse de côté les abus monstrueux, les fraudes sans nombre auxquels l'interprétation que M. Toullier donne à l'art. 1322, ouvrirait la porte. Mais je m'attache à un autre article du Code civil qui me paraît démentir hautement cette interprétation.

« Si le bailleur vend la chose louée (porte » l'art. 1743), l'acquéreur ne peut expulser le » fermier ou le locataire qui a *un bail authen*» *tique ou dont la date est certaine*, à moins » qu'il ne se soit réservé ce droit par le bail ».

Il résulte clairement de là que le fermier ne peut pas opposer à l'acquéreur un bail dont la date n'est pas certaine ; et qu'il est par conséquent compris, sous le nom de *Tiers*, dans la disposition générale de l'art. 1328.

Il est cependant, comme l'acquéreur, *l'ayant-cause* de son bailleur. Pourquoi donc l'acte sous seing-privé qui a été passé entre lui et son bailleur, avant la vente, ne fait-il pas foi contre l'acquéreur ?

Est-ce par exception à l'art. 1322 ? M. Toullier reconnaît lui-même que non : et en effet, à quel propos le Code civil aurait-il fait une pareille exception à cet article ? Elle ne serait fondée sur rien, et elle ne ferait que déranger, d'une manière choquante, l'harmonie que le législateur a dû s'étudier à établir entre toutes les parties du Code.

Mais si l'art. 1743 ne fait pas exception à l'art. 1322, comment accorder la disposition de l'une avec la disposition de l'autre ? C'est

(dit M. Toullier) parceque « le fermier n'acquiert point, par son bail, un droit réel sur » la chose, *jus in re;* parceque son bail ne » lui donne qu'une action personnelle contre le » propriétaire, *jus ad rem;* parceque, dès-» lors, il ne peut opposer un bail sous seing-» privé à l'acquéreur de la propriété, quand » même le contrat de celui-ci serait également » sous seing-privé; parceque le fermier n'est » point l'ayant-cause de l'ancien propriétaire, » en ce qui concerne les droits réels transmis » à l'acquéreur ».

Dans ce que dit là M. Toullier, je reconnais bien le bail du droit romain, mais je n'y reconnais pas du tout le bail du Code civil. Dans le droit romain, le bail ne conférait au fermier que le *jus ad rem;* et voilà pourquoi il était sans effet contre l'acquéreur qui, par le contrat de vente, était investi du *jus in re.* Mais sous le Code civil, le fermier n'a pas seulement une action personnelle contre son bailleur; il a encore *droit dans la chose* qui lui est louée; et cela est si vrai, que l'acquéreur de la propriété est forcé d'entretenir le bail qui est prouvé avoir été fait avant le contrat de vente. Le bail est donc, relativement au fermier, un titre translatif de la jouissance temporaire, comme le contrat de vente est, relativement à l'acquéreur, un titre translatif de la jouissance perpétuelle (1). Le fermier et l'acquéreur sont donc *co-ayant-cause* du bailleur, pour tout le temps que doit durer la jouissance du premier, et que le second est tenu de la souffrir. Le fermier est donc, pour tout ce temps, et relativement à la jouissance qui doit durer pendant tout ce temps, dans le même rapport avec l'acquéreur, que l'acquéreur lui-même se trouverait avec un autre acquéreur.

Et cependant le titre du fermier ne fait foi contre l'acquéreur, qu'autant qu'il a une date certaine antérieure à la vente. Qu'est-ce à dire, si ce n'est que les *co-ayant-cause* du souscripteur d'un acte sous seing-privé, ne sont, entre eux, à l'égard de cet acte, que des *Tiers;* si ce n'est que l'art. 1328 du Code civil leur est applicable, et qu'ils peuvent en argumenter respectivement l'un contre l'autre.

Mais abordons plus directement l'art. 1322, et voyons si son texte résiste aussi ouvertement que le soutient M. Toullier, à toute interprétation qui tendrait à le faire considérer, sinon comme modifié, du moins comme expliqué dans le sens de l'ancienne jurisprudence, tant par l'art. 1328 que par l'art. 1743.

« L'acte sous seing-privé (porte-t-il), reconnu par celui auquel on l'oppose, ou tenu » pour légalement reconnu, a, entre ceux qui » l'ont souscrit et entre leurs héritiers et ayant-» cause, la même foi que l'acte authentique ».

Je remarque d'abord que la rédaction de cet article est fort imparfaite, et qu'elle l'est sous deux rapports.

1° Le mot *entre* qui y est répété deux fois, semblerait établir deux ordres distincts de personnes entre lesquelles l'acte sous seing-privé fait foi, dès qu'il est *reconnu* ou *légalement tenu pour reconnu par celui auquel on l'oppose*, savoir, un premier ordre composé de ceux qui ont souscrit l'acte, et un second ordre composé de leurs héritiers et ayant-cause; et dès-là, il paraîtrait faire entendre qu'un pareil acte, signé par A et B, fait bien foi pour l'un des deux contre l'autre; mais qu'à l'égard de leurs héritiers et ayant-cause respectifs, ce n'est qu'entre eux qu'il fait foi, en sorte que A ne pourrait pas l'opposer aux héritiers ou ayant-cause de B, comme B ne pourrait pas l'opposer aux héritiers ou ayant-cause de A, et que les héritiers ou ayant-cause de B ne pourraient pas l'opposer à A, comme les héritiers ou ayant-cause de A ne pourraient pas l'opposer à B. Assurément cette interprétation serait absurde; car il est évident que l'article dont il s'agit, ne signifie rien autre chose si ce n'est, comme l'a dit l'orateur du gouvernement, dans *l'exposé des motifs*, que « l'acte » sous seing-privé, reconnu ou légalement tenu » pour tel, a, *entre ceux qui l'ont souscrit,* » *leurs héritiers ou ayant-cause*, la même foi » que s'il était authentique »; ou comme la dit M. Jaubert, dans son rapport au Tribunat, « qu'à l'égard *des parties qui ont souscrit* » *l'acte et de leurs héritiers et ayant-cause*, » les actes sous seing-privé font *contre eux*

(1) Écoutons M. Mouricaut, dans son rapport au Tribunat sur le titre *du contrat de louage* du Code civil: « Mais, et c'est encore ici une innovation utile, » le bail ne sera plus résolu par la seule volonté de » l'acquéreur.... Cette faculté prenait sa source dans » les lois romaines.... A l'appui de cette jurisprudence, on disait que le droit du locataire n'est qu'un » droit de créance personnelle; que la tradition qu'il » reçoit, ne lui transfère aucun droit dans la chose, » pas même celui de possession, puisque le bailleur » reste propriétaire, et même possède par son locataire; que l'acquéreur, au contraire, reçoit une » pleine transmission de propriété. Mais qu'importe » ces considérations? N'est-il donc pas de principe » qu'on ne peut transmettre à autrui plus de droit » qu'on n'en a soi-même? Le vendeur qui, par un » bail constaté, s'est dessaisi, pour un temps convenu, de la jouissance de la chose, qui a promis de » garantir cette jouissance au preneur, et dont l'obligation principale est, en effet, de faire jouir » le preneur, peut-il donc vendre ou léguer à un Tiers » sa propriété dégagée de cette obligation »?

» la même foi que les actes authentiques »; ou encore, comme l'a dit M. Mouricaut, au nom du Tribunat, à la séance du Corps législatif du 17 pluviôse an 12, que « l'écrit » sous seing-privé... a, *contre celui qui l'a sous» crit et contre ses héritiers ou ayant-cause*, » même foi que l'acte authentique ». Mais toujours est-il vrai que cet article n'exprime pas exactement ce qu'il veut dire.

2° A s'en tenir à la lettre de cet article, l'acte sous seing-privé reconnu ou légalement tenu pour tel, ne prouverait qu'entre les parties qui l'ont signé et leurs héritiers ou ayant-cause, que l'engagement dont il forme le titre, a été effectivement contracté; cependant M. Toullier reconnaît lui-même, n° 239, que l'acte sous seing-privé prouve le fait de cet engagement, même contre les tiers; et il observe très-judicieusement qu'en s'exprimant ainsi, cet article ne peut pas avoir eu pour objet de déroger à l'ancien principe (rappelé par Pothier, dans son *Traité des obligations*, n° 715), que l'acte sous seing-privé *probat rem ipsam* contre qui que ce soit.

Faudrait-il s'étonner, d'après cela, qu'un article rédigé avec aussi peu d'exactitude, présentât quelque ambiguité dans ce qu'il dit relativement aux *ayant-cause ;* mais on va voir que, même à cet égard, il ne renferme rien que de très-clair, rien qui ne concoure, avec les art. 1328 et 1743, à condamner l'interprétation que lui donne M. Toullier.

Pour faire bien comprendre le sens dans lequel cet article doit être entendu, relativement aux ayant-cause, je forme une hypothèse exactement calquée sur son texte.

Le 1er octobre 1820, A vend à B une propriété immobilière, par un acte sous seing-privé.

Le 1er novembre suivant, B revend cette propriété par un acte de la même nature à C, qui les fait enregistrer tous deux le même jour.

Quelque temps après, paraît D qui, armé d'un acte également sous seing-privé, et daté du 15 octobre 1820, par lequel B lui a vendu la même propriété, prétend que son acquisition étant antérieure à celle de C, elle doit lui être préférée, et il invoque, à l'appui de sa prétention, l'article dont il s'agit. « Nous som» mes tous deux ayant-cause de B (dit-il); l'acte » que je produis est son ouvrage; il doit donc » faire foi contre vous ».

Que lui répondra C? « Vous vous méprenez » étrangement sur le sens de cet article. Il sup» pose un acte fait sous seing-privé entre deux » personnes, tel qu'est, dans notre espèce, » celui du 1er octobre 1820 par lequel B a » acquis de A l'immeuble que vous réclamez; » et que dit il au sujet de cet acte? Qu'il fait » foi, non seulement contre A aussi bien que » contre B, non seulement contre les héritiers » de l'un et de l'autre, mais encore contre leurs » ayant-cause respectifs. Il dit donc, et rien de » plus, que l'acte du 1er octobre 1820 fait foi » contre moi aussi bien que contre vous, tant » de sa date que de tout son contenu; et cela » doit être ainsi : cet acte étant le titre de la » propriété de B, notre vendeur commun, il » faut bien que, pour établir qu'il a eu le droit » de m'en transmettre l'effet, je le reconnaisse » comme vous. Mais quel rapport y a-t-il entre » la foi que nous devons tous deux ajouter à » ce premier acte, à cet acte fondamental de » mon droit et de votre prétention, et la foi » qu'il vous plaît d'attribuer contre moi à l'acte » particulier par lequel vous prétendez avoir » acheté, avant moi, de B, la propriété que A » lui avait vendue? Que cet acte fasse foi entre » vous et B, j'en conviens, et cela résulte des » termes de l'article, *entre ceux qui l'ont sous» crit*. Mais pour qu'il fît également foi contre » moi, il faudrait qu'il servît, comme le pre» mier, de fondement à ma propre acquisition; » il faudrait que je fusse obligé d'en argumen» ter, comme je suis obligé d'argumenter du » premier, pour prouver que B a eu le droit de » me vendre. Or, bien loin de l'invoquer comme » le titre originaire de mon acquisition, je le » repousse comme un titre fabriqué en fraude » de mes droits. Et vainement, pour me l'op» poser, vous prévalez-vous des termes subsé» quens du même article, *entre leurs héritiers » et ayant-cause :* ces termes ne peuvent pas » être séparés des précédens : ils se réfèrent » donc, comme ceux-ci, à un acte primitif qui » forme le titre commun des *ayant-cause* de » ceux qui l'ont souscrit. Ils ne se réfèrent » donc nullement à un acte postérieur et » spécial à l'un de ces *ayant-cause*. Ils ne » peuvent donc pas s'appliquer à l'acte de » vente que vous me présentez sous la date du » 15 octobre. Cet acte vous constitue bien » *l'ayant-cause* de B, mais il n'est rien pour » moi; je suis, quant à cet acte, ce que l'art. » 1328 appelle un *Tiers ;* je ne suis donc pas » tenu d'en reconnaître la date ».

Il n'y a pas un mot, comme l'on voit, dans cette interprétation qui ne soit dans le plus parfait accord avec le texte littéral de l'art. 1322.

Quant à celle qui forme la base du système de M. Toullier, pour la bien juger, retranchons de l'hypothèse qui vient de nous occuper, l'acte primitif de vente sous seing-privé qui a été passé contre A et B, le 1er octobre 1820; supposons que B, propriétaire d'un immeuble en vertu d'un titre authentique, le vende à C,

le 1er novembre 1820, par un acte sous seing privé que celui-ci fait enregistrer sur le champ; et que D vienne ensuite inquiéter C en vertu d'un acte de vente sous seing-privé du 15 octobre précédent, mais enregistré seulement le 1er décembre de la même année : comment, dans cette hypothèse, l'art. 1322 pourrait-il être invoqué par D?

En appliquant ses premiers termes *entre ceux qui l'ont souscrit*, on trouvera sans doute que l'acte sous seing-privé du 15 octobre fait foi entre D et B.

Mais quelle application pourra-t-on faire des seconds termes *entre leurs... ayant-cause?* Où sont, d'après l'acte daté du 15 octobre, *les ayant-cause* de B et de D?

Je vois bien, dans la personne de D, *un ayant-cause* de B, en ce sens que B vend à D, et que, par là, D devient son successeur à titre singulier dans l'immeuble vendu; mais ce n'est pas sous ce rapport que l'on doit ici considérer D : on ne doit ici le considérer que comme l'un des souscripteurs de l'acte dont il s'agit.

Peu importe qu'en sa qualité de souscripteur de cet acte, il ait le droit de l'opposer aux *ayant-cause* de B qui ne l'ont pas souscrit eux-mêmes, il restera toujours à savoir s'il existe vraiment ici un *ayant-cause* de B autre que D.

Et si l'on m'objecte qu'il en existe un dans la personne de C, je remarquerai qu'en effet C est bien *l'ayant-cause* de B, en ce sens qu'il a acheté de lui l'immeuble maintenant en litige; mais qu'il ne l'est point en vertu de l'acte daté du 15 octobre; et qu'il ne l'est qu'en vertu de l'acte daté du 1er novembre et enregistré le même jour.

La question se trouvera donc ainsi réduite, en dernière analyse, à ce seul point: pour qu'il y ait lieu à l'application de ces termes de l'art. 1322, *entre leurs ayant-cause*, ne faut-il pas que les *ayant-cause* de l'un des souscripteurs de l'acte doivent cette qualité à cet acte même?

M. Toullier prétend que non : il suffit, dans son opinion, qu'ils aient cette qualité relativement au même objet; or, ici, il y a identité d'objet pour les deux ayant-cause, puisqu'ils ont tous deux acheté le même immeuble.

Mais où cela est-il écrit? Ce n'est sûrement pas dans l'art. 1322. Le texte de l'art. 1322 se prête tout aussi naturellement, et même beaucoup plus naturellement, à mon interprétation, qu'à celle de M. Toullier; et je ne crois pas qu'entre deux interprétations dont l'une tend à renverser, et l'autre à consolider un principe qui, dans tous les temps, a été respecté comme une digue nécessaire contre la fraude, on puisse hésiter un seul moment.

Mais ce n'est pas tout : celle que je défends ici, est encore le seul moyen de mettre l'art. 1322 en harmonie non seulement avec l'art. 1328, dans lequel il faut bien reconnaître, bon gré ou mal-gré, que les ayant-cause qui ne fondent pas leur droit sur un titre commun, sont compris, respectivement l'un à l'autre, sous la dénomination de *Tiers*, mais de plus avec l'art. 1743, où, de deux ayant-cause du même propriétaire qui réclament, à des titres différens, la jouissance temporaire du même fonds, celui qui n'a qu'un acte sous seing-privé sans date certaine, est obligé de céder à celui qui se fonde sur un acte dont la date est assurée.

Enfin, on ne peut citer aucun arrêt qui ait encore adopté l'interprétation de M. Toullier, tandis qu'il y en a un qui l'a proscrite de la manière la plus positive : c'est celui de la cour d'appel de Bruxelles, du 15 novembre 1809, qui est rapporté dans les *décisions notables* de cette cour, tome 18, page 196 (1).

Voilà ce que j'ai dit dans ma troisième édition, en 1820, sur l'étrange système de M. Toullier.

---

(1) Voici l'espèce de cet arrêt :

Le 3 germinal an 8, acte sous seing-privé par lequel Charles Fontaine reconnaît avoir reçu, à titre de prêt, d'Élisabeth Lacroix, veuve Desrumaux, sa belle-mère, une somme de 2,500 florins de Brabant, avec promesse d'en payer les intérêts à raison de trois et demi pour cent, jusqu'au remboursement qu'il s'oblige de faire du capital, après six mois d'avertissement.

Quelque temps après, la veuve Desrumaux cède cette créance avec les intérêts échus, au sieur Bélin, son autre gendre; et elle écrit cette cession, sous la date du 8 floréal an 10, au bas de l'original de la reconnaissance de Charles Fontaine.

Le 10 septembre 1806, acte sous seing-privé par lequel le sieur Bélin fait un arrière-transport de la même créance au sieur Bouvier.

Le 8 octobre 1807, le sieur Bouvier fait enregistrer cet acte; et par exploit du même jour, il le fait notifier à Charles Fontaine.

Le 22 décembre suivant, Charles Fontaine fait enregistrer un acte sous seing-privé, du 2 germinal an 11, par lequel la veuve Desrumaux reconnaît avoir reçu de lui le remboursement de son obligation du 3 germinal an 8; et il oppose cette pièce au sieur Bouvier comme une preuve que la prétendue créance de celui-ci était éteinte au moment où la veuve Desrumaux l'avait transportée au sieur Bélin.

Le sieur Bouvier, se fondant sur le principe que les actes sous seing-privé ne font, par eux-mêmes, aucune foi de leur date contre les tiers, n'en poursuit pas moins Charles Fontaine devant le tribunal de première instance de Tournai.

Charles Fontaine met en cause la veuve Desrumaux;

L'année suivante, M. Ducaurroy de la Croix, professeur à l'École de droit de Paris, l'a également combattue par une savante et lumineuse dissertation qu'il a insérée dans la *Thémis*, tome 3, page 49.

M. Toullier nous a répondu à l'un et à l'autre,

---

et en concluant, contre le sieur Bouvier, à ce qu'il soit déclaré non-recevable et non-fondé, il conclud contre elle, à ce qu'elle soit condamnée à le garantir.

La veuve Desrumaux reconnaît avoir apposé sa signature à la quittance dont se prévaut Charles Fontaine; mais en même temps elle soutient que cette quittance n'a pas été sérieuse de sa part; qu'elle ne l'a remise à Charles Fontaine que confidentiellement, et sous sa promesse verbale de lui en compter incessamment le montant; et elle lui défère le serment décisoire sur ce point.

Le 3 mars 1808, jugement par lequel,

« Vu les art. 1322, 1328 et 1691 du Code civil;

» Attendu que la foi de la date de la quittance dont se prévaut Fontaine, au 2 germinal an 11, foi résultant de la reconnaissance de la veuve Desrumaux, a son effet et est consommée entre ledit Fontaine et ladite veuve;

» Attendu qu'à l'égard de ces deux personnes, Bouvier ne peut être considéré que comme un Tiers à l'égard duquel la quittance dont s'agit n'a de date que du jour de son enregistrement;

» Attendu que cet enregistrement étant postérieur à la signification de la cession, n'a donné date certaine à la quittance qu'à une époque postérieure à cette signification; partant que loin que Fontaine puisse se prévaloir dudit art. 1691 pour établir sa libération, il résulte, au contraire, de cet article, qu'il n'a pas été valablement libéré à l'égard de Bouvier »;

Le tribunal adjuge au sieur Bouvier les conclusions qu'il a prises contre Charles Fontaine; et faisant droit sur la demande récursoire de celui-ci contre la veuve Desrumaux, ordonne qu'il comparaîtra en personne à l'audience du 10, pour prêter le serment qui lui est déféré, si mieux il n'aime le référer.

A l'audience du 10 mars, ni Charles Fontaine, ni la veuve Desrumaux ne comparaissent, et l'affairee rste là à leur égard.

Mais Charles Fontaine appelle de la disposition principale du jugement, et il intime le sieur Bouvier.

La cause portée à l'audience de la cour d'appel de Bruxelles, il soutient, en invoquant les art. 1322 et 1691 du Code civil, que la quittance sous seing-privé, du 2 germinal an 11, étant reconnue, quant à sa date, par la veuve Desrumaux, fait foi de sa date même, non seulement contre cette veuve, mais encore contre ses cessionnaires, qui ne sont pas, dit-il, de simples *Tiers* dans le sens de l'art. 1328, mais de véritables *ayant-cause*.

Subsidiairement, il prétend que cette quittance, par cela seul qu'elle est émanée de la veuve Desrumaux, doit former contre elle, et par conséquent contre ceux qui la représentent, un commencement de preuve par écrit; et il offre de compléter cette preuve par la déposition de plusieurs témoins, notamment du notaire, dans l'étude et en présence duquel la quittance a été souscrite.

Ici laissons parler les rédacteurs des *décisions notables de la cour d'appel de Bruxelles*, tome 18, page 302:

« Bouvier a répondu que l'aveu de la veuve Desrumaux, devant le premier juge, ne pouvait être divisé; que, si elle avait reconnu là d'avoir apposé sa signature à la quittance, elle avait en même temps soutenu que cette quittance n'était pas sérieuse, et qu'elle ne l'avait pas remise à Fontaine pour qu'elle lui servît de titre libératoire; qu'ainsi, on ne pouvait pas dire que la quittance avait été par elle reconnue dans le sens de l'art. 1322 du Code civil; mais que le fût-elle, cette pièce ne pourrait être opposée qu'à ladite veuve et non à lui Bouvier, qui n'était pas son ayant-cause pour ce qui concernait la quittance, et qui ne la représentait que pour les obligations et les droits résultant de l'acte du 3 germinal an 8; que l'art. 1322 du Code civil ne peut recevoir d'autre interprétation.

» En effet, cet art. 1322 prouve bien que Bouvier, en sa qualité de successeur à titre particulier *dans le prêt d'argent* de la veuve Desrumaux à charge de Fontaine, peut faire valoir, comme ayant-cause de ladite Desrumaux, l'acte de prêt contre Fontaine, et qu'entre eux, c'est-à-dire, Bouvier et Fontaine, cet acte fait foi comme un acte authentique, par suite aussi de sa date; mais ce même article ne prouve pas que tous autres actes qu'a passés ou passera la veuve Desrumaux, et qui prouveront contre elle, feront preuve contre Bouvier, sous prétexte que celui-ci est l'ayant-cause de cette veuve dans un acte de prêt d'argent. Or, la quittance que réclame Fontaine, est un autre acte: c'est un acte sur un nouveau fait; c'est un acte sur un fait propre et particulier à la veuve Desrumaux, à l'égard duquel Bouvier n'est pas l'ayant-cause de ladite veuve Desrumaux, dans le sens de l'art. 1322 du Code civil, pas plus qu'il ne pourrait être censé l'ayant-cause de toute autre personne, avec qui il n'aurait jamais eu de relations.

» Si Bouvier prétendait que l'acte de prêt a été passé sous une autre date que celle qu'il porte, Fontaine appliquerait avec raison, contre lui, l'art. 1322; car cet acte prouve sa date entre parties qui ont contracté et entre ayant-cause; mais il en est autrement d'un autre acte tel que la quittance.

» Si l'application que fait Fontaine de l'art. 1322, était admissible, il s'ensuivrait cette absurdité qu'un cessionnaire, quelque diligent qu'il fût, et qui de suite a fait signifier son transport, ne pourrait jamais avoir aucune sûreté; car il serait toujours au pouvoir du cédant et du débiteur de s'entendre et de colluder, de donner et de prendre une quittance après le transport signifié; il suffirait d'exprimer dans la quittance une date antérieure à la signification. Cette voie serait toujours ouverte aux fripons, et il serait vrai de dire que la mesure que la loi elle-même a indiquée au créancier, pour se rendre propriétaire incommutable, serait sans efficacité et compromettrait ainsi la dignité de la législation.

» On objecte qu'un débiteur peut avoir payé réellement au cédant avant la signification, et qu'il serait dur pour lui de devoir payer deux fois, parcequ'il n'aurait pas fait enregistrer de suite sa quittance.

» Nous répondons que c'est au débiteur, quand il a lieu de se défier de son créancier qu'il soupçonne de mauvaise foi, à assurer sa libération, en usant du moyen que la loi fournit pour donner à sa quittance une date certaine contre toute personne; les cas qui

en 1822, par une *addition* à son tome 10; mais nous a-t-il réfutés? Il s'en faut de beaucoup, et c'est une vérité dont on se convaincra facilement par la lecture de la réplique que lui a faite, en 1823, M. Ducaurroy, dans la *Thémis*, tome 5, page 6.

Cependant il restait encore une sorte d'obscurité sur le sens dans lequel le mot *ayant-cause* est employé par l'art. 1322 du Code civil (1); mais elle a été complètement dissipée par ce qu'a écrit sur le même sujet, et dans le même volume, page 18, un jurisconsulte qui a gardé l'anonyme; voici ses termes:

« *L'ayant-cause*, dit M. Toullier, *est celui à qui les droits d'une personne ont été transmis à titre particulier, comme legs, donation, vente*, etc.

» Ainsi, dans le concours de deux ventes du même immeuble à deux personnes différentes, ces deux personnes ne peuvent être considérées simultanément comme deux *ayant-cause*, parceque le même objet ne peut appartenir en même temps à l'un et à l'autre; et par conséquent c'est vouloir décider la question par la question même, que de présenter les deux acquéreurs comme deux *ayant-cause;* il n'y en a qu'un qui le soit, et c'est celui qui sera reconnu comme véritable acquéreur et propriétaire.

» Si donc l'acquéreur sous seing-privé prétend à la priorité par la date de son acquisition, alors, par cela même, il veut qu'on le considère comme *ayant-cause;* il ne veut plus conséquemment attribuer à l'acquéreur, par acte authentique, une qualité qu'il s'attribue à lui-même; sinon, ce serait reconnaître sa qualité de propriétaire. Ainsi, dans cette lutte, l'acquéreur par acte authentique n'est qu'un Tiers qui conteste à l'autre sa qualité d'ayant-cause et qui peut conséquemment invoquer contre lui les dispositions de l'art. 1328. S'il fait décider que ces dispositions lui sont applicables, alors c'est lui qui deviendra l'ayant-cause; mais quant à présent, il n'est qu'un Tiers vis-à-vis de l'autre acquéreur, et l'art. 1322 ne saurait lui être opposé.

» En résumé, il ne peut y avoir qu'un ayant-cause, et c'est celui des deux qui sera reconnu propriétaire exclusivement à l'autre. Ainsi, tant que la question restera indécise, ce ne seront que deux Tiers qui se contesteront la qualité *d'ayant-cause*, et dont l'un pourra conséquemment opposer à l'autre les dispositions de l'art. 1328 ».

Que répondre à des raisons aussi péremptoires? Rien. Aussi le système de M. Toullier n'a-t-il pas été mieux accueilli par les tribunaux depuis la publication de son tome 10, qu'il ne l'avait été précédemment. Voici d'abord un arrêt de la cour royale de Nismes qui l'a formellement condamné.

Le sieur Dantun-Sauveplane avait, par son testament, légué à son épouse une somme de 2,000 francs, et institué le sieur Deroche son légataire universel.

Après la mort du testateur, et par acte du 28 mars 1816, le sieur Deroche cède tous ses droits successifs au sieur Pelet.

---

laissent le créancier détenteur du titre après la libération, sont d'ailleurs très-rares, et il résulterait au préjudice du cessionnaire qui n'aurait aucun moyen d'éviter la collusion, des inconvéniens d'une toute autre importance, si une quittance quelconque, antidatée, pouvait lui être opposée valablement.

» Dans l'espèce, Fontaine, s'il avait effectivement payé la veuve Desrumaux, à l'époque de la quittance, avait un motif plausible de la faire enregistrer, puisque sa belle-mère ne lui avait pas rendu son obligation. Le contexte même de cette quittance prouve qu'elle n'a été donnée qu'après coup, dans le moment où l'obligation n'était plus au pouvoir de la veuve Desrumaux, car il y est énoncé qu'on ne peut remettre l'obligation qu'on n'a pas dans ce moment; cette circonstance, jointe à ce qui s'est passé devant le premier juge, fait voir suffisamment qu'elle n'est qu'un moyen de dol et de fraude, employé par Fontaine pour se libérer, sans débourser un sol, de l'obligation qu'il a contractée.

» On doit donc considérer la quittance dont se prévaut Fontaine, comme un acte simulé et antidaté, arraché par lui à la faiblesse de sa belle-mère, comme un acte fait en fraude du transport, et à l'égard duquel Bouvier n'est pas en contact avec la veuve Desrumaux, comme à l'égard de l'obligation, puisqu'il n'est pas possible de concevoir tout à la fois Bouvier cessionnaire de la veuve Desrumaux, tant relativement à *l'obligation* qu'à la *libération*; car, si on envisage Bouvier comme cessionnaire de *l'obligation*, on ne peut, sans être en contradiction avec soi-même, dire qu'il est en même temps l'ayant-cause de la veuve Desrumaux en ce qui concerne la *libération*, ce serait dire tout à la fois qu'il est cessionnaire et non cessionnaire.

» Ainsi, s'écroule en même temps la base des conclusions subsidiaires; la quittance étant au néant à l'égard de Bouvier, ne peut former un commencement de preuve contre lui ».

Par arrêt du 15 novembre 1809,

« Au principal, la cour, déterminée par les motifs énoncés au jugement dont est appel;

» Et quant à la conclusion subsidiaire de l'appelant, attendu que l'intimé n'étant pas l'ayant-cause de la veuve Desrumaux, en ce qui concerne la quittance en question, cette quittance ne peut servir contre lui de commencement de preuve par écrit; et qu'ainsi, l'appelant est non-recevable dans la preuve testimoniale à laquelle il a demandé à être admis;

» Sans s'arrêter à la demande subsidiaire de l'appelant, la cour met l'appellation au néant avec amende et dépens ».

(1) J'y reviendrai ci-après, aux mots *Transcription aux bureaux des hypothèques*, §. 4, n° 3, dans une observation que je ferai sur un arrêt de la cour de cassation, du 4 juin 1823.

Le 3 novembre 1817, acte notarié par lequel la dame Canonge, veuve du sieur Dantun-Sauveplane, remariée au sieur Puechegur, donne entre-vifs à la demoiselle Puechegur, fille mineure de celui-ci, qui l'accepte pour elle, la somme de 2,000 francs qui lui est due à titre de legs par le légataire universel de son premier mari.

Le sieur Puechegur, agissant en conséquence comme tuteur de sa fille, fait signifier cette donation au sieur Deroche, et forme contre lui une demande en paiement de la somme qui en est l'objet.

Le sieur Deroche appelle le sieur Pelet en garantie.

Le sieur Pelet comparaît armé d'une quittance sous seing-privé, en date du 5 août 1817, par laquelle la dame Puechegur a reconnu avoir reçu de lui son legs de 2,000 francs, et soutient que la dame Puechegur, en donnant cette somme à sa belle-fille, par l'acte notarié du 5 novembre suivant, n'a fait qu'une libéralité illusoire, puisque la créance qui en était la matière, n'existait plus.

On lui oppose que la quittance dont il excipe, n'a été enregistrée qu'en 1818, et que par conséquent elle ne peut, aux termes de l'art. 1328 du Code civil, être censée avoir précédé la donation.

Il répond que la donation n'a pu être que l'ouvrage de la fraude, et qu'eût-elle été acceptée de bonne foi au nom de la mineure Puechegur, elle ne pourrait être d'aucun effet contre lui, parceque, d'après l'art. 1322 du Code civil, et l'explication qu'en donne M. Toullier, dans son tome 10, la mineure Puechegur ne peut, comme donataire et ayant-cause de sa belle-mère, révoquer en doute la date de la quittance de celle-ci.

Jugement du tribunal de première instance d'Alais, qui, avant faire droit, admet le sieur Pelet à la preuve des faits de fraude qu'il articule.

Appel de ce jugement de la part du sieur Puechegur; et par arrêt du 11 février 1822,

« Attendu que l'intimé Pelet ne se prétend libéré de la créance de la dame Canonge qu'en vertu d'un acte privé, enregistré postérieurement à la donation que la dame Canonge avait faite de la même créance et par acte authentique à la demoiselle Puechegur;

» Qu'on ne peut considérer comme *ayant-cause*, dans le sens de l'art. 1322 du Code civil, le donataire d'une créance qui en poursuit le paiement envers le débiteur porteur d'une quittance sous seing-privé, non enregistrée avant la donation;

» Que, quoique le droit du donataire émane originairement du donateur, signataire de la quittance, il n'est pas moins vrai que le même donataire est un Tiers à l'égard du débiteur, et même à l'égard du donateur en ce qui concerne l'empêchement de celui-ci d'attenter directement ni indirectement à l'irrévocabilité de la donation;

» D'où il suit que, dans ce cas, il y a lieu à l'application de l'art. 1328 du Code civil....;

» Attendu qu'il n'a été allégué contre l'acte de donation des présomptions de fraude, ni graves, ni précises, ni concordantes; que tout en prouve, au contraire, sa sincérité et que la preuve ordonnée par les premiers juges, est tout au moins frustratoire.....;

» Attendu que la matière est disposée à recevoir jugement définitif, et que les demandes en garantie formées par Deroche contre Pelet, et par celui-ci contre la dame Canonge, sont fondées;

» La cour a mis l'appellation et le jugement dont est appel au néant; émendant et évoquant le principal, condamne Deroche à payer audit Puechegur la somme dont il s'agit au procès, et Pelet à l'indemniser.... (1) ».

La question s'est représentée l'année suivante devant la cour de cassation, et y a été jugée de même. Voici les faits:

Le 21 octobre 1808, acte notarié par lequel le sieur Rochas consent, au profit du sieur Bruel, son gendre, une hypothèque sur divers immeubles, et notamment sur son domaine de Vaugelas, pour sûreté d'une somme de 30,000 francs qu'il a constituée en dot à sa fille par contrat de mariage du 28 juin précédent.

Le 6 juin 1817, le sieur Bruel fait sommation aux sieurs Beret, père et fils, détenteurs de ce domaine, de lui payer la somme pour laquelle il lui est hypothéqué, sinon d'en faire le délaissement.

Les sieurs Beret, père et fils, répondent qu'ils ont acquis ce domaine du sieur Rochas, par acte sous seing-privé du 30 nivôse an 12; qu'à la vérité, ils n'ont fait enregistrer cet acte que le 5 juin 1812, et par conséquent après l'acte notarié par lequel leur vendeur l'avait hypothéqué au sieur Bruel; mais que la possession qu'ils ont eue constamment de cet immeuble, depuis l'acquisition qu'ils en ont faite, doit faire tenir pour certaine, à l'égard des Tiers, la date de l'acte sous seing-privé qu'ils représentent; qu'ainsi, le sieur Rochas n'a pas pu, quatre ans après, hypothéquer cet immeuble au sieur Bruel.

Le 10 juillet 1818, jugement du tribunal ci-

(1) Jurisprudence de la cour de cassation, tome 23, partie 2, page 135.

vil de Valence, qui, sans s'arrêter à cette prétention, permet aux sieurs Bruel de donner suite à sa sommation du 6 juin 1817,

« Attendu que la vente du fonds appelé de Vaugelas, passée aux sieurs Beret, père et fils, par le sieur Rochas, le 30 nivôse an 12, étant sous seing-privé, n'a pu avoir de date certaine, à l'égard du sieur Bruel, que du jour de son enregistrement le 5 juin 1812, aux termes de l'art. 1328 du Code civil;

» Que les sieurs Beret invoquent inutilement les présomptions de fait ou *juris* résultant de l'exécution de la vente de l'an 12, à l'effet d'y faire remonter l'authenticité ou la certitude de sa date, qui n'a été acquise que huit ans après; que, ni l'acte de commerce qui a été communiqué, ni la jouissance du fonds, ne rentrent dans aucune des conditions exigées par l'art. 1328 du Code civil, pour attribuer une date certaine à un acte sous seing-privé ».

Sur l'appel, arrêt de la cour royale de Grenoble, du 19 août 1820, qui réforme ce jugement,

« Attendu que la vente du 30 nivôse an 12 (21 janvier 1804) a acquis une date certaine, à l'égard de la fille du sieur Rochas et de Bruel, son gendre, par l'exécution qu'elle a reçue et le paiement du prix à des créanciers du vendeur, spécialement hypothéqués sur l'immeuble aliéné; qu'il est contre toute évidence de soutenir que les quittances privées passées au sieur Beret, aient pu avoir lieu postérieurement à l'hypothèque consentie par le sieur Rochas au profit de son gendre, dès-lors qu'elles ont servi à éteindre des créances établies par des actes authentiques, déjà échues lors de la vente, extinction dont les mariés Bruel ont eu nécessairement connaissance, lorsqu'elles ont parfourni le paiement desdites créances, et surtout lorsqu'ils ont restreint leurs hypothèques aux immeubles possédés actuellement par le sieur Rochas;

» Que, quoique, suivant l'art. 1328 du Code civil, les actes sous seing-privé n'aient de date contre les Tiers que du jour où ils sont enregistrés, ou du jour de la mort de celui ou de l'un de ceux qui les ont souscrits, ou du jour où leur substance est constatée dans des actes dressés par des officiers publics, ces exceptions en droit apprennent que, toutes les fois que celui à qui on oppose un acte sous seing-privé, n'a pu ignorer sa date, pour en avoir eu une connaissance personnelle, l'effet doit en être le même à son égard que l'effet des exceptions exprimées dans l'art. 1328; et que, dans l'espèce, ledit Bruel a eu une connaissance personnelle de l'aliénation faite par son beau-père dans l'acte privé dont il s'agit ».

Le sieur Bruel se pourvoit en cassation contre cet arrêt, et l'attaque comme violant l'art. 1328 du Code civil, aux termes duquel la date donnée aux actes sous seing-privé, ne peut être tenue pour constante à l'égard des Tiers, que dans les trois cas qui y sont expressément signalés, et dans aucun desquels ne se trouve le contrat de vente sous seing-privé dont il s'agit.

Cités devant la section civile pour répondre à ce moyen de cassation, les sieurs Beret le combattent d'abord par les motifs de l'arrêt attaqué et par l'opinion de M. Toullier, qui, en effet, prétend, tome 8, nos 242 et 243, que *la disposition de l'art.* 1328 *n'est pas limitative, mais seulement démonstrative.* Mais se défiant de la solidité de cette réponse, ils ajoutent qu'en tous cas et quel que soit le sens de l'art. 1328, l'arrêt de la cour royale de Grenoble ne peut avoir d'autre tort que de n'être pas motivé comme il devrait l'être; qu'en effet, ce n'est point à l'art. 1328, qui ne concerne que les *Tiers*, mais bien à l'art. 1322, que l'on doit s'attacher dans l'espèce; que le sieur Bruel n'est pas un *Tiers* à leur égard; qu'il est véritablement l'*ayant-cause* du sieur Rochas, puisque c'est de lui qu'est émanée l'hypothèque conventionnelle qui forme son titre; qu'ainsi, l'acte de vente du 30 nivôse an 12 qu'il a souscrit à leur profit, avant de consentir cette hypothèque, les a constitués leur *co-ayant-cause*, et que, dès-lors, cet acte doit, aux termes de l'art. 1322, faire la même foi de sa date entre eux et le sieur Bruel, qu'entre eux et le sieur Rochas lui-même.

Mais quel a été le sort de cette défense? Par arrêt du 27 mai 1823, au rapport de M. Henri Larivière, et sur les conclusions de M. l'avocat-général Jourde, laissant de côté, et par conséquent rejetant d'une manière implicite, mais non équivoque, le moyen que tiraient les sieurs Beret de l'art. 1322, et de leur prétendue qualité de *co-ayant-cause* du sieur Rochas, qu'ils prétendaient, avec M. Toullier, s'attribuer respectivement au sieur Bruel, la cour de cassation a annulé l'arrêt attaqué, comme violant l'art. 1328 du Code civil,

« Attendu que cet article n'attache la certitude de la date des actes sous signature privée qu'on oppose aux Tiers, que dans les trois circonstances précises qu'il détermine, et qu'aucune de ces circonstances ne se trouve dans l'espèce de la cause;

» D'où il suit qu'en jugeant, malgré cela, que le contrat de vente dont il s'agit, avait acquis une date certaine au préjudice du demandeur, la cour royale de Grenoble a violé les dispositions de l'article précité (1) ».

Une nouvelle tentative a encore été faite de-

(1) Journal des audiences de la cour de cassation,

puis pour faire triompher le système de M. Toullier; mais elle n'a pas eu plus de succès que les précédentes. Voici l'espèce:

Le 25 juillet 1787, acte sous seing-privé par lequel Frédéric et Antoine Villette partagent entre eux la succession de leur père, sauf une maison située à Verneuil, qui leur reste en commun.

Le 30 janvier 1790, nouvel acte sous seing-privé par lequel Frédéric cède à son frère Antoine sa portion indivise dans cette maison.

Le 2 mai 1792, acte notarié par lequel Frédéric et Antoine vendent conjointement cette maison au sieur Devielles, qui en prend possession et en jouit paisiblement jusqu'en 1822.

A cette époque, il est poursuivi hypothécairement par la dame Darel, veuve d'Antoine Villette, l'un de ses vendeurs, pour les reprises qu'elle a droit d'exercer sur la succession de son premier mari, en vertu de son contrat de mariage de 1788.

Se fondant sur l'acte sous seing-privé du 30 janvier 1790, quoique non encore enregistré, elle prétend faire valoir son hypothèque légale sur la totalité de la maison, attendu, dit-elle, que la totalité en a appartenu à son premier mari.

Le sieur Devielles demande la nullité de la saisie, en tant qu'elle porte sur la portion de la maison dont Frédéric Villette, l'un des vendeurs, était propriétaire au moment de la vente du 2 mai 1792. En effet, dit-il, la maison appartenait aux deux frères, lorsqu'ils me l'ont vendue; elle était, à la vérité, légalement hypothéquée aux reprises matrimoniales de la dame Darel; mais elle ne l'était et ne pouvait l'être que jusqu'à concurrence de la moitié qui en appartenait à Antoine Villette. Vainement argumente-t-on de l'acte du 30 janvier 1790, qui a attribué à celui-ci la totalité de la maison. Cet acte étant sous seing-privé, et n'ayant acquis une date certaine que par l'enregistrement qui en a été fait depuis la saisie, et n'ayant point de date certaine, ne peut pas m'être opposé: c'est la conséquence nécessaire de l'art. 1328 du Code civil.

La dame Darel répond que le sieur Devielles n'est pas, en ce qui la concerne, ce que l'art. 1328 appelle un *Tiers;* qu'il est véritablement l'*ayant-cause* d'Antoine Villette, l'un de ses vendeurs, et que par conséquent elle peut, d'après l'art. 1322 du Code civil, lui opposer la date de l'acte du 30 janvier 1790, comme elle pourrait l'opposer aux héritiers d'Antoine Villette lui-même.

Au surplus, elle fait enregistrer cet acte, et le produit.

Le 25 janvier 1824, jugement du tribunal de première instance d'Évreux qui rejette la réclamation du sieur Devielles.

Mais sur l'appel, arrêt de la cour royale de Rouen, du 12 avril 1825, qui réforme ce jugement,

« Attendu que l'acte de cession du 30 janvier 1790 est sous signature privée, qu'il n'a été enregistré qu'en l'année 1824; qu'il n'avait acquis aucune date certaine à l'époque où le sieur Devielles a fait l'acquisition de la maison de Verneuil, restée indivise entre les sieurs Villette après le décès de leur père;

» Que par conséquent l'acte du 30 janvier 1790 ne peut être opposé avec succès au Tiers, acquéreur, et prévaloir sur le contrat du 2 mai 1792, suivi d'une possession conforme au titre ».

Inutilement la dame Darel se pourvoit-elle en cassation contre cet arrêt; inutilement l'attaque-t-elle comme violant l'art 1322, par une fausse application de l'art. 1328; inutilement répète-t-elle tout ce qu'a écrit là-dessus M. Toullier dans ses tomes 8 et 10; par arrêt du 20 février 1827, au rapport de M. de Menerville, et sur les conclusions de M. l'avocat-général Lebeau,

« Attendu que les frères Villette ont, le 2 mai 1792, vendu conjointement la maison sise à Verneuil, dont s'agit dans la cause;

» Attendu que l'acte de cession du 30 janvier 1790 par lequel le sieur Villette de Raveton est devenu seul propriétaire de ladite maison, a été fait sous seing-privé, et n'a acquis de date certaine que par l'enregistrement qui en a été fait en l'année 1824; qu'ainsi, il ne peut être opposé avec succès au Tiers acquéreur, et prévaloir sur le contrat du 2 mai 1792, suivi d'une possession conforme au titre;

» La cour (chambre des requêtes) rejette le pourvoi.... (1) ».

TIERS-COUTUMIER. §. I. 1° *L'espèce de légitime que la coutume de Normandie accordait aux enfans, sous la dénomination de* Tiers-coutumier, *a-t-elle survécu la loi du 17 nivôse an 2?*

2° *Peut-elle encore être réclamée dans les successions ouvertes depuis la publication de cette loi, par les enfans nés de mariages contractés antérieurement?*

---

année 1823, page 294; Bulletin civil de la cour de cassation, tome 25, page 217.

(1) Jurisprudence de la cour de cassation, tome 27 page 135.

3° *Peut-elle l'être par les enfans qui, avant la publication de cette loi, en avaient fait la demande du vivant de leurs pères morts depuis, et qui avaient fondé cette demande sur l'une des causes pour lesquelles la jurisprudence normande les autorisait à se faire délivrer leur Tiers-coutumier par anticipation?*

Sur ces trois questions qui, après la publication de la loi du 17 nivôse an 2, avaient été, pendant plusieurs années, la matière d'une controverse ruineuse pour les familles normandes, la cour de cassation a rendu, le 4 thermidor an 12, un arrêt qui les a résolues pour le négative. Voici comment il est conçu :

« Le commissaire du gouvernement près le tribunal de cassation, expose que son ministère l'oblige de requérir l'annullation d'un jugement du tribunal d'appel de Caen, qui, par le point de jurisprudence qu'il tend à établir, répand le trouble et l'inquiétude dans la plupart des familles de la ci-devant Normandie.

» Ce jugement a décidé que le Tiers-coutumier, clairement aboli par la loi du 17 nivôse an 2, peut cependant encore être réclamé dans les successions ouvertes depuis la publication de cette loi, par les enfans nés de mariages contractés auparavant.

» Dans le fait, Claude-Antoine Lemoine avait épousé, le 22 juillet 1749, Marie-Anne Addes.

» Le 20 mars 1779, Marie-Anne Addes obtint à la chancellerie près le parlement de Rouen, dès *lettres de séparation civile*, motivées sur les dissipations de son mari, et sur le désordre qui en était résulté dans sa fortune.

» Le 23 février 1780, ces lettres furent entérinées au baillage de Coutances ; et Marie-Anne Addes fut, par la même sentence, renvoyée à se pourvoir devant le juge compétent pour le réglement de ses droits.

» Ainsi, séparée de biens d'avec son mari, la femme Lemoine le fit assigner, ainsi que ses créanciers et les acquéreurs de ses biens, devant le *vicomte* ou juge seigneurial de Gavray, et conclut contre eux à la liquidation et délivrance de son douaire, conformément aux dispositions de la coutume de Normandie.

» Le 15 juillet 1780, il intervint, au siége de Cavray, une sentence qui ordonna la mise en cause de Guillaume Lemoine, fils des deux époux séparés. L'objet de cet interlocutoire était de faire régler le douaire de la femme Lemoine, contradictoirement avec son fils, par la raison qu'aux termes de l'art. 399 de la coutume, le fils devait avoir un jour pour son Tiers-coutumier, ce qui serait adjugé à la mère pour son douaire.

» Guillaume Lemoine fut, en effet, assigné le 15 juillet 1782 ; et le 15 novembre suivant, il répondit, par une écriture signifiée à toutes les parties, que son père étant vivant, il n'avait aucune qualité pour intervenir dans le procès relatif au douaire de sa mère : en conséquence, il demanda *congé de cour*.

» Mais le 11 novembre 1790, la contestation étant encore indécise, il revint sur ses pas, et rétractant son écriture du 15 novembre 1782, il déclara vouloir rester au procès, *pour que les droits qui seraient liquidés au profit de sa mère, lui servissent un jour de Tiers-coutumier*.

» Le 5 prairial an 2, le tribunal du district de Coutances prononça sur le douaire de la mère ; et avant faire droit sur les conclusions du fils tendantes à ce que ce douaire lui fût adjugé pour en jouir, le cas arrivant, à titre de Tiers-coutumier, ordonna qu'il en serait référé au comité de législation de la Convention nationale.

» Claude-Antoine Lemoine vivait encore à cette époque ; il ne mourut que le 2 germinal an 4.

» Le 18 prairial suivant, Guillaume Lemoine renonça à la succession de son père. Il forma ensuite, contre les créanciers, ainsi que contre les acquéreurs des biens dont son père s'était trouvé saisi en se mariant, ou qui lui étaient depuis échus en ligne directe, une demande en distraction de son Tiers-coutumier ; et par là il fit revivre la question que le jugement du 5 prairial an 2 avait assoupie par un référé.

» Cette question avait deux objets, l'un principal, l'autre subsidiaire : elle tendait à savoir *principalement*, si les enfans nés de mariages antérieurs à la publication de la loi du 17 nivôse an 2, étaient recevables à réclamer le Tiers-coutumier que leur accordait la coutume de Normandie, encore que leurs pères ne fussent décédés que depuis la publication de cette loi ; et *subsidiairement*, si, en supposant le Tiers-coutumier aboli, en thèse générale, par la loi du 17 nivôse an 2, relativement aux mariages contractés avant la publication de cette loi, Guillaume Lemoine n'avait pas été placé à cet égard dans un cas d'exception, par le jugement de séparation qu'avait obtenu sa mère en 1780, et par les suites qu'avait eues ce jugement.

» Le 2 floréal an 7, jugement du tribunal civil du département de la Manche, qui décharge les acquéreurs et les créanciers de Claude-Antoine Lemoine, de la demande en Tiers-coutumier formée contre eux par Guillaume Lemoine ; et cependant condamne les acquéreurs aux dépens faits par celui-ci avant

la promulgation de la loi du 17 nivôse an 2.

» Appel de la part de Guillaume Lemoine ».

Le 14 ventôse an 8, jugement par défaut du tribunal civil du département de la Mayenne, qui confirme celui du 2 floréal an 7.

Guillaume Lemoine forme opposition à ce jugement, et la cause est reportée au tribunal d'appel de Caen, où elle est plaidée contradictoirement.

« Le 25 nivôse an 10, jugement du tribunal d'appel de Caen, qui reçoit l'opposition, dit qu'il a été mal jugé par le tribunal civil de la Manche, et ordonne que les immeubles qui seront délivrés à Marie-Anne Addes pour son douaire, serviront de Tiers-coutumier à Guillaume Lemoine, son fils, si mieux n'aiment les acquéreurs de ces immeubles, en payer le prix à ce dernier, conformément à la loi.

» Les acquéreurs se sont pourvus en cassation contre ce jugement, et leur demande a été admise le 26 brumaire dernier, par la section des requêtes : mais une transaction a arrêté leurs poursuites ultérieures ; et c'est ce qui oblige l'exposant, d'après l'art. 80 de la loi du 27 ventôse an 8, de réclamer, pour l'intérêt de la loi, autant que pour le repos des familles, la cassation du jugement à l'exécution duquel ils ont bien voulu consentir.

» Avant de se déterminer à cette démarche, l'exposant s'est environné de toutes les lumières qu'il lui a été possible de recueillir. Informé que le tribunal d'appel de Rouen avait, sur la question dont il s'agit, une jurisprudence tout-à-fait opposée à celle du tribunal d'appel de Caen, il a consulté les commissaires du gouvernement près l'un et l'autre tribunal, il les a entendus tous deux, il a recueilli leurs raisons respectives, et c'est le résultat de cette discussion contradictoire qu'il vient soumettre au tribunal suprême : heureux de fournir aussi à propos aux magistrats qui le composent, l'occasion de faire cesser, dans une grande et belle portion du territoire de la République, le schisme qui divise les juges supérieurs, et paralyse presque toutes les transactions.

» La coutume de Normandie entendait, par *Tiers-coutumier des enfans*, une portion des biens que le père possédait au moment où il s'était marié, ou qui lui étaient échus depuis en ligne directe. Cette portion, il ne lui était point permis de l'aliéner ni de l'hypothéquer; et ses enfans pouvaient, en renonçant à sa succession, se la faire délivrer par ses créanciers ou acquéreurs, sans être tenus à d'autres charges que celles dont la création avait précédé le mariage duquel ils étaient issus.

» Ce Tiers-coutumier, tant que la femme vivait, formait son douaire.

» Les enfans avaient aussi un droit de Tiers-coutumier sur les biens de leur mère, il était même plus étendu que celui dont la coutume les faisait jouir sur les biens de leur père; car, relativement à leur mère, ce droit affectait tous les biens qui lui étaient échus pendant le mariage, soit par succession directe, soit par succession collatérale, soit à titre de conquêts.

» Voici ce que portait, à cet égard, la coutume :

» Art. 337. *La femme gagne son douaire au coucher; et consiste le douaire en l'usufruit des choses immeubles dont le mari est saisi lors de leurs épousailles, et de ce qui lui est depuis échu, constant le mariage, en ligne directe....*

» Art. 399. *La propriété du tiers de l'immeuble destiné par la coutume pour le douaire de la femme, est acquise aux enfans du jour des épousailles; et.... néanmoins la jouissance en demeure au mari sa vie durant, sans toutefois qu'il puisse le vendre, engager ni hypothéquer; comme en pareil cas, les enfans ne pourront vendre, hypothéquer ni disposer dudit Tiers-coutumier avant la mort du père, et qu'ils aient tous renoncé à la succession.*

» Art. 401. *Et ne pourront les enfans accepter ledit tiers, si tous ensemble ne renoncent à la succession paternelle et rapportent toutes donations et autres avantages qu'ils pourraient avoir eus de lui.*

» Art. 402. *Les enfans partageront ledit tiers selon la coutume des lieux où les héritages sont assis, à laquelle n'est en rien dérogé pour le regard du partage, et sans préjudice au droit des aînés; et n'y pourront avoir les filles que mariage avenant.*

» Art. 403. *Et où le père aurait fait telle aliénation de ses biens, que ledit tiers ne se pourrait prendre en essence, les enfans pourront révoquer les dernières aliénations, jusqu'à la concurrence dudit tiers, si mieux les acquéreurs ne veulent payer l'estimation du fonds dudit tiers, en roture au denier 20, et en fief noble au denier 25 : laquelle estimation sera partagée également entre lesdits enfans.*

» Art. 404. *Pareillement la propriété du tiers des biens que la femme a lors du mariage, ou qui lui écherront constant le mariage, ou lui appartiendront à droit de conquêts, appartiendra à ses enfans, aux mêmes charges et conditions que le tiers du mari.*

» D'après ces dispositions, les enfans ne pouvaient exercer leur droit de Tiers-coutumier qu'après la mort de leur père; comme la femme ne pouvait, qu'après la mort de son mari, se faire délivrer pour son douaire, la jouissance

des biens affectés à ce droit. Mais la jurisprudence normande avait, à certains égards, assimilé en cette matière la *mort civile* à la mort naturelle ; et par *mort civile*, elle avait constamment entendu, comme l'atteste Basnage sur l'art. 399, *non seulement la peine qui emportait le bannissement et la confiscation des biens, mais même la séparation de biens, ou le décret des biens du mari en intégrité, ou de la meilleure partie*.

» C'est sur cette jurisprudence que s'était fondée Marie-Anne Addes, après avoir fait, en 1779, prononcer sa séparation de biens d'avec Claude-Antoine Lemoine, pour demander que le tiers des biens dont son mari avait eu la possession au moment de leur mariage, ou qui lui étaient advenus depuis par succession directe, lui fût délivré pour en jouir à titre de douaire. Et c'est sur le même fondement que Guillaume Lemoine, son fils, avait conclu, le 11 novembre 1790, à ce que les biens qui seraient adjugés à sa mère pour son douaire, lui fussent également adjugés à lui-même pour son Tiers-coutumier.

» Aussi, devant le tribunal d'appel de Caen, Guillaume Lemoine soutenait-il que son droit de Tiers-coutumier avait été ouvert avant la mort de son père, arrivée, comme on l'a dit, le 2 germinal an 4, et même avant la publication de la loi du 17 nivôse an 2.

» Mais indépendamment de ce moyen qui n'était pour lui que subsidiaire, il soutenait qu'en thèse générale, la loi du 17 nivôse an 2 n'avait aboli le Tiers-coutumier qu'au préjudice des enfans nés de mariages contractés depuis sa promulgation.

» Le tribunal d'appel de Caen a adopté ces deux moyens : il a décidé tout à la fois, et que Guillaume Lemoine aurait eu droit au Tiers-coutumier, quand même sa mère n'eût pas été séparée de biens avant la loi du 17 nivôse an 2; et que, par l'effet de la séparation de biens obtenue par sa mère, le Tiers-coutumier lui avait été irrévocablement acquis avant que la loi du 17 nivôse an 2 fût venue abroger pour l'avenir ce mode de transmission des biens. Mais sur l'un comme sur l'autre point, le tribunal d'appel de Caen a faussement appliqué les dispositions de la coutume de Normandie, et violé celles de la loi du 17 nivôse an 2. C'est ce que l'exposant va démontrer.

» *Première partie*. Que l'art. 61 de la loi du 17 nivôse an 2 ait aboli le Tiers-coutumier, c'est une vérité qu'il est impossible de méconnaître, puisque cet article abroge *toutes les lois, coutumes, usages et statuts relatifs à la transmission des biens par succession ou donation*. C'est d'ailleurs ce que décide textuellement l'art. 49 du décret rendu le 22 ventôse an 2, en interprétation de la loi du 17 nivôse. On demandait à la Convention nationale une loi qui prononcât *formellement sur la conservation ou l'abolition du Tiers-coutumier, qui, en certains lieux, assurait aux enfans une portion des biens de leur père, en rendant dans ses mains cette portion non susceptible des transactions commerciales ordinaires*; et l'article cité répond que la loi sollicitée est inutile, parcequ'*il ne peut y avoir qu'une législation uniforme en France, et que l'art.* 61 (de la loi du 17 nivôse) *abolissant les transmissions statuaires, la question se trouve résolue par ce seul point.*

» La même décision est consignée dans le décret du 9 fructidor an 2. Des pétitionnaires avaient demandé l'abrogation expresse des *coutumes qui consacraient certains modes de partage, ou admettaient des droits de choix*, *ET CELLES QUI ÉTABLISSAIENT UN DOUAIRE, MÊME EN FAVEUR DES ENFANS* : le décret répond, art. 24, qu'il n'est pas besoin, pour tout cela, d'une loi nouvelle, attendu que *l'art.* 61 *de la loi du 17 nivôse ramène tout à l'uniformité, par l'abolition des coutumes sur le fait des dispositions depuis le* 14 *juillet* 1789; *et qu'ainsi la question proposée se trouve déjà affirmativement décidée par les termes généraux de la loi.*

» Mais si le droit de Tiers-coutumier est aboli par la loi du 17 nivôse an 2, comment pourrait-il encore être exercé sur les biens d'un père qui n'est mort que depuis la publication de cette loi ?

» Bien sûrement le droit de Tiers-coutumier n'était en Normandie qu'un droit successif, un mode de succéder introduit en faveur des enfans. Cela résulte 1° de l'obligation que l'art. 401 de la coutume imposait aux enfans qui voulaient prendre leur Tiers-coutumier, de *rapporter toutes donations et autres avantages qu'ils pourraient avoir reçus* de leurs pères ; 2° de la disposition par laquelle l'art. 402 voulait que les enfans partageassent *ledit tiers suivant la coutume des lieux où les héritages étaient assis* (disposition qui se réfère aux statuts locaux assez nombreux en Normandie et dérogeant à la coutume générale) ; 3° de la déclaration exprimée dans le même article, que, par l'établissement du Tiers-coutumier, il n'était ni *dérogé en rien* à ces statuts locaux *pour le regard des partages*, ni *préjudicié aux droits des aînés* ; 4° de la précaution que prenait le même article de déclarer que, dans le Tiers-coutumier, les filles ne pourraient *avoir que mariage avenant* : ce qui assurément

caractérisait bien une hérédité normande.

» Or, pour savoir si un droit successif aboli par la loi du 17 nivôse an 2, peut encore être exercé aujourd'hui, quel est le point auquel il faut s'attacher? A celui-ci seulement: L'individu sur les biens duquel on prétend exercer ce droit, était-il mort avant, ou n'est-il mort qu'après la publication de la loi du 17 nivôse? S'il est mort avant, le droit était acquis; et la loi du 17 nivôse, telle qu'elle est restreinte par celle du 9 fructidor an 3, l'a respectée. S'il est mort après, le droit n'a pa pu s'ouvrir.

» C'est ainsi que les aînés, même dans les coutumes où les pères ne pouvaient pas déroger au droit d'aînesse, lorsqu'il était en vigueur, ont été réduits, par la loi du 15-28 mars 1790, à partager également avec leurs frères et leurs sœurs, quoiqu'avant cette loi, ils eussent, sur le préciput que leur assignait la coutume, une expectative certaine et immuable. C'est ainsi que, dans les coutumes de Hainaut, de Brabant, de Liége, de Limbourg, et dans une partie de la ci-devant Alsace (1), les enfans d'un premier lit, dont le père s'était remarié, et qui, par *droit de dévolution*, avaient le privilége de prendre hors-part, dans sa succession, tous les biens dont il s'était trouvé saisi au moment de la mort de leur mère, ont été obligés, par la loi du 8-13 avril 1791, d'admettre leurs frères consanguins au partage par tête de ces mêmes biens, quoique leur père se fût trouvé, par l'effet de la dévolution, dans l'impuissance de les aliéner ou hypothéquer à leur préjudice: *les effets de cette loi devant avoir lieu,* comme le déclare expressément le décret du 18 vendémiaire an 2, *sur les biens meubles et immeubles qui, au moment de sa publication, étaient frappés de dévolution dans la main de l'époux survivant avec enfans.*

» Et pourquoi en serait-il autrement du Tiers-coutumier? Pourquoi l'abolition du Tiers-coutumier, prononcée par la loi du 17 nivôse an 2, ne frapperait-elle pas sur les enfans nés de mariages contractés avant la publication de cette loi, comme l'abolition du droit d'aînesse frappe sur les enfans nés de mariages contractés avant la publication de la loi du 15-28 mars 1790, comme l'abolition du droit de dévolution frappe sur les enfans nés de mariages contractés avant la publication de la loi du 8-13 avril 1791?

» C'est, dit-on, parceque le droit de Tiers-coutumier ne consistait pas, comme le droit d'aînesse, comme le droit de dévolution, dans une simple expectative; c'est parcequ'il formait, pour les enfans nés de mariages antérieurs à la loi du 17 nivôse an 2, une propriété véritable; c'est parceque cette propriété leur était *acquise*, aux termes de l'art. 399 de la coutume, *du jour des épousailles de leur père.*

» Si telle était, en effet, la nature du Tiers-coutumier, si vraiment il rendait les enfans, même du vivant de leur père, propriétaires de la portion de ses biens qui était soumise à ce droit, il est incontestable que la loi du 17 nivôse an 2 ne l'aurait pas aboli au préjudice des enfans dont les pères vivaient encore à l'époque de la publication de cette loi; il est incontestable qu'elle ne l'aurait aboli qu'au préjudice des enfans à naître des mariages qui seraient contractés à l'avenir.

» Toute la question se réduit donc à savoir si, d'après la coutume, la propriété du Tiers-coutumier était acquise aux enfans nés avant la mort de leur père, ou si elle ne l'était qu'après.

» Le tribunal d'appel de Caen a décidé qu'elle leur était acquise avant la mort de leur père; et il s'est fondé, l'on doit en convenir, sur plusieurs raisons très-spécieuses.

» Il a d'abord considéré *que ces expressions* (de l'art. 399) *LA PROPRIÉTÉ DU TIERS EST ACQUISE AUX ENFANS, DU JOUR DES ÉPOUSAILLES, sont conçues en termes de présent et non en termes d'avenir; que le législateur, pour démontrer que la propriété reposait sur la tête des enfans, et que leur père en était réellement dessaisi, ajoute qu'il ne pourra ni vendre, ni engager, ni hypothéquer ce tiers; que le seul droit réservé au père, par cet article, ne consiste que dans une simple jouissance ou usufruit détaché de la propriété; que, si, par les dernières dispositions de l'art. 399, les enfans sont dans l'interdiction de pouvoir, du vivant de leur père, vendre, hypothéquer ou disposer dudit tiers, on ne peut en conclure que cette propriété ne leur appartient pas; que, d'abord, cette conséquence serait en opposition avec le texte de la loi; qu'en second lieu, en mettant cette propriété à l'abri de la dissipation des enfans, au moins du vivant de leur père, le législateur a montré combien elle lui paraissait précieuse; et que cette mesure, loin d'être destructive de la propriété, ne tend qu'à la conserver.*

» Il a considéré ensuite que l'art. 403, *en donnant aux enfans le droit de révoquer les dernières aliénations, confirme de plus en plus cette vérité, que la propriété du tiers leur est acquise du jour des épousailles;*

(1) *V.* les articles *Dévolution coutumière*, et *Wissembourg* (*Statut du mandat de*).

qu'en effet, la révocation d'une aliénation n'est autre chose qu'une action en revendication de propriété, et que cette action ne peut appartenir qu'à celui qui était propriétaire à l'instant de l'aliénation faite par celui qui ne l'était pas; que la faculté accordée aux acquéreurs, par la seconde partie de cet article, de pouvoir conserver leurs acquisitions en en payant la valeur, n'est point destructive de la propriété acquise aux enfans, puisque les acquéreurs ne peuvent être obligés au paiement de cette valeur, que par la raison qu'ils ont acquis à non domino; *et que, soit que l'acquéreur rende la chose ou en paie le prix, cette obligation alternative prend sa source dans la propriété acquise aux enfans; et que, dans ce cas, le prix est représentatif de la chose même.*

» Il a encore considéré *que, si, pour former la revendication de leur Tiers-coutumier, les enfans sont obligés de renoncer à la succession de leur père, on ne peut en induire qu'ils n'en sont pas les propriétaires du jour des épousailles: car s'ils n'en étaient pas les propriétaires dès ce moment, et qu'ils ne le devinssent qu'au moment du décès de leur père, ce ne serait plus en vertu de l'art.* 399 *que cette propriété leur appartiendrait, mais par succession de leur père; or, si la loi exige que, pour revendiquer le tiers, ils renoncent, il n'y a plus de succession; s'il n'y a pas de succession, ce n'est donc qu'en vertu de la loi que la propriété du tiers leur est acquise, et cette loi les en investit du jour des épousailles; il sort donc de la renonciation exigée par la loi, une conséquence toute contraire à celle qu'on voudrait en tirer: d'ailleurs, cette renonciation est indispensable par elle-même, puisqu'on ne peut revendiquer un tiers quand on réclame le tout; si on veut se borner au tiers, il faut abandonner le surplus. Cet abandon n'est donc qu'un moyen de conserver le tiers; et comment ce moyen pourrait-il être destructif de sa fin?*

» Il a considéré enfin, *que c'est encore une erreur de prétendre que les enfans ne sont pas propriétaires du Tiers-coutumier, du jour des épousailles, sous le prétexte que, s'ils décèdent avant leur père, ils ne transmettent point cette propriété; qu'en effet, ils la transmettent à leurs enfans, s'ils en ont; et que, s'ils n'en laissent pas, ils la transmettent à leurs frères et sœurs, à titre d'accroissement; que, si la loi n'a pas voulu que ce droit fût transmissible à d'autres collatéraux, c'est qu'il est personnel aux enfans et à leurs descendans; et que, cessant leur existence, il était plus naturel de le faire retourner à sa source.*

» Tels sont les argumens qu'a employés le tribunal d'appel de Caen, pour établir *que la propriété du tiers appartient pleinement aux enfans, du jour des épousailles, ainsi que la coutume s'en explique littéralement, et non du jour de la mort du père.*

» Mais d'abord, est-il bien constant que dans l'art. 399, les rédacteurs de la coutume aient attaché aux mots, *la propriété du tiers est acquise aux enfans du jour des épousailles*, le sens que ces expressions semblent présenter au premier coup-d'œil? Est-il bien constant qu'ils aient entendu à la lettre ces autres expressions du même article, *la jouissance en demeure au mari sa vie durant?*

» La coutume de Senlis, art. 177, emploie à peu près les mêmes termes: *Le douaire de la femme* (dit-elle) *est réputé propre héritage aux enfans issus de mariage, en telle manière que le père, après le trépas de sa femme, jouira desdits héritages sujets à douaire,* QUANT A L'USUFRUIT SEULEMENT, *et lesdits enfans en seront* VRAIS SEIGNEURS ET PROPRIÉTAIRES. Cependant Dumoulin dans son apostille sur cet article, n'hésite pas à dire que la propriété des biens sujets au douaire, demeure sur la tête du père, et que les enfans n'en sont saisis que par sa mort: *Intellige* (dit-il, au mot PROPRIÉTAIRES) *in casum quo supervivant patri, non autem quòd morientes sine liberis antè patrem possint transmittere ad alios quàm ad alios liberos ejusdem matrimonii vel nepotes ex eis. Pariter dic quòd vivo patre non possunt alienare vel hypothecare; et sic in veritate pater interim est magis proprietarius....... et hœc consuetudo impropriè loquitur.* Ricard, dans son Commentaire sur la coutume de Senlis, copie littéralement cette observation de Dumoulin; et en l'adoptant, il la confirme par son suffrage. On sait d'ailleurs de quelle autorité sont les apostilles de Dumoulin sur les différentes coutumes de France: *elles ont mérité*, dit le chancelier d'Aguesseau, tome 1, page 397, *d'être respectées presque comme des lois.*

» Si de la coutume de Senlis nous passons à celle de Paris, nous y verrons qu'elle se sert également d'expressions équipollentes à celles qu'emploie la coutume de Normandie:

» *Douaire coutumier* (dit-elle, art. 248) *est de la moitié des héritages que le mari tient et possède au jour des épousailles, et de la moitié des héritages qui, depuis la consommation du mariage, et pendant icelui, échéent et adviennent en ligne directe du mari.*

» Art. 249. *Le douaire coutumier de la femme est* LE PROPRE HÉRITAGE DES ENFANS *venant dudit mariage, en telle manière que les père*

et mere desdits enfans, dès l'instant de leur mariage, ne le peuvent vendre, engager ni hypothéquer au préjudice de leurs enfans.

» Art. 250. *Si les enfans venans dudit mariage, ne se portent héritiers de leur père, et s'abstiennent de prendre la succession, en ce cas ledit douaire appartient auxdits enfans purement et simplement, sans payer aucunes dettes.... créées depuis ledit mariage.*

» Voilà, à quelques légères différences près, les mêmes dispositions et les mêmes termes que dans la coutume de Normandie. Eh bien! A-t-on jamais, dans la coutume de Paris, regardé les enfans comme *propriétaires* du douaire coutumier, du *vivant* de leur père? Non, et il s'en faut beaucoup.

» Si les enfans étaient, dans la coutume de Paris, *propriétaires* du douaire coutumier, du vivant de leur père, leur père ne pourrait pas les en priver pour l'une des causes d'ingratitude qui autorisent l'exhérédation; car le douaire coutumier n'est pas une donation de la part du père à ses enfans; c'est un avantage que la loi fait à ceux-ci; et il est de principe que, lorsqu'on est une fois saisi d'une propriété, à tout autre titre que celui de donation entre-vifs, on ne peut pas en être privé, même pour cause d'ingratitude. Cependant, il est certain que, dans la coutume de Paris, les enfans qui avaient encouru l'exhérédation, pouvaient être privés de leur douaire coutumier.

» *Fallit* (dit Dumoulin sur l'art. 137 de l'ancienne coutume) *si liberi sint ingrati, ut possint exheredari, quia tunc privari doario possunt.*

» *L'enfant exhérédé* (dit Lemaître sur la coutume de Paris, page 292) *n'a point de part au douaire; il n'y fait pas même de part.*

» Renusson, dans son *Traité du douaire*, chap. 6, n° 17, enseigne également que *l'enfant exhérédé, quand son exhérédation est juste et subsiste, est exclu du douaire de même que de l'hérédité: la raison* (continue-t-il) *est que le douaire est une portion des biens du père et de son hérédité; comme son exhérédation l'exclud de l'hérédité, elle l'exclud pareillement du douaire.*

» Si, dans la coutume de Paris, le douaire coutumier avait appartenu aux enfans du vivant de leur père, les enfans auraient pu, pour le conserver, former au décret des biens de celui-ci une opposition à fin de distraire. Cependant il est certain qu'une pareille opposition eût été jugée non-recevable. Écoutons Bacquet, dans son Traité *des droits de justice*, chap. 15, n° 71: *Le douaire coutumier..... est tellement favorable, que le droit d'icelui ne peut être tollu, ôté ni éteint aux enfans, encore que l'héritage sujet au douaire, ait été solennellement décrété du vivant du père, et que les enfans mineurs ou majeurs ne se soient aucunement opposés* COMME A LA VÉRITÉ ILS NE POUVAIENT, *d'autant que, du vivant du père,* ILS N'ONT AUCUN DROIT ACQUIS AU DOUAIRE, LEUR DROIT EST EN SUSPENS, ET N'ONT QU'UNE SIMPLE ESPÉRANCE DE DOUAIRE, *sous deux conditions: s'ils survivent leur père, et s'ils renoncent à sa succession.*

» Enfin, tous les auteurs qui ont écrit sur les articles cités de la coutume de Paris, s'accordent à reconnaître que ces textes ne confèrent point aux enfans, du vivant de leur père, une propriété véritable.

» Renusson, dans son *Traité du douaire*, chap. 5, n° 3, s'exprime là-dessus en ces termes: *Quand il est dit, par la coutume de Paris et autres coutumes semblables, que le douaire est propre aux enfans, et que les père et mère, dès leur mariage, ne le peuvent obliger ni hypothéquer, cela ne doit pas être entendu purement et simplement, mais* limitativè, si liberi patri supervixerint; *le douaire ne commence à être ouvert et n'est acquis aux enfans que par la mort du père.*

» Ferrière, sur l'art. 249 de la coutume, glose 1re, n° 4, dit également: *Quoique cet article, le suivant et le 255e disent généralement et sans distinction, que la propriété du douaire appartient aux enfans, néanmoins ils se doivent entendre* limitativè, si liberi supervixerint patri: *ou plutôt que la propriété des biens sujets au douaire, réside toujours en la personne du père, jusqu'à ce que le douaire ait lieu, c'est-à-dire, que le père soit décédé, et que les enfans, si aucuns y a pour lors, renoncent à sa succession et se tiennent au douaire; car, comme le douaire dépend principalement de ces deux conditions, on ne peut pas dire auparavant que le douaire appartient aux enfans....*

» Le même auteur, sur le même article, glose 2, n° 18, dit encore que *le défaut d'opposition* (des enfans au décret des biens de leur père) *ne peut leur être opposé, parceque,* vivo patre, *ils n'en ont pas la propriété, leur droit est incertain, dépendant de deux conditions, dont l'événement ne peut arriver qu'après la mort de leur père: savoir, s'ils le survivront, et si, au cas qu'ils le survivent, ils renoncent à sa succession; ainsi, cependant ils n'ont qu'une simple espérance.* Plus bas, 32, il ajoute: *Les arrêts ont jugé que le décret ne purge point le douaire coutumier, par une* FICTION *par laquelle on présume qu'il est fait* super non domino, *quoique* VÉRITA-

blement il soit super domino, *savoir*, *le père qui en est le propriétaire pendant sa vie.*

» Ainsi, quoique les coutumes de Paris et de Senlis employassent, par rapport au douaire coutumier qu'elles rendaient propre aux enfans, des expressions qui, comme celles dont se servait la coutume de Normandie, semblaient conférer aux enfans une propriété véritable du vivant de leur père, il est bien constant que, dans les coutumes de Paris et de Senlis, ce n'était pas sur la tête des enfans que résidait la propriété du douaire coutumier, tant que leur père vivait, et que celui-ci conservait cette propriété jusqu'à sa mort.

» Et sur quel fondement le jugeait-on ainsi dans les coutumes de Paris et de Senlis ? On le jugeait ainsi, d'après le principe que, dans les lois, comme dans les contrats, ce n'est point à l'écorce des mots, mais à la substance des dispositions, qu'il faut s'arrêter.

» Or, ce principe, pourquoi ne l'appliquerait-on pas aussi bien au Tiers-coutumier de Normandie, qu'au douaire coutumier de Paris et de Senlis? Non seulement la coutume de Normandie ne renferme rien qui, sur ce point, tende à établir un droit contraire à celui des coutumes de Paris et de Senlis; mais elle prouve, au contaire, par deux de ses dispositions, qu'elle a été rédigée dans le même esprit que toutes les coutumes qui déclarent le douaire propre aux enfans.

» 1° L'art. 85 des *placités* de 1665, qui ne forment, comme l'on sait, qu'un seul et même corps de lois avec la coutume, porte que *le contrat par lequel les enfans, du vivant de leur père ou autres ascendans, ont vendu ou hypothéqué le tiers a eux destiné par la coutume, est exécutoire sur leurs autres biens présens et à venir, et non sur ledit tiers, en quelques mains qu'il puisse passer, même de l'héritier du fils, ni sur leur personne.* On sent combien sont décisifs ces termes, *le tiers a eux destiné par la coutume* : il en résulte évidemment que la disposition de la coutume concernant ce tiers, n'était pas une *transmission*, à compter du jour du mariage, mais une simple *destination;* et si ce n'était qu'une *destination*, il est clair que les enfans n'étaient pas propriétaires, tant que le père vivait.

» 2° L'art. 403 de la coutume porte que, si le père a aliéné les fonds sujets au Tiers-coutumier, les acquéreurs (au lieu de rendre aux enfans les biens en nature, auquel cas, suivant l'art. 402, les enfans les partageraient entre eux avec toutes les prérogatives que la coutume générale et les statuts locaux accordent aux aînés sur les puînés et aux mâles sur les filles) pourront n'en rendre que l'estimation, laquelle *se partage également entre tous les enfans.* Assurément, si les enfans étaient propriétaires du Tiers-coutumier, du jour du mariage de leur père, leur père ne pourrait pas, par des aliénations subséquentes, déroger à la loi qui fixe les parts de chacun d'eux dans cette portion de ses biens. Il ne pourrait pas transmettre à un acquéreur le droit de détruire, par l'offre d'une *estimation*, les priviléges de l'aînesse et de la masculinité. L'aîné devenu, par le mariage de son père, propriétaire d'une portion avantageuse dans le Tiers-coutumier, ne pourrait en être privé, ni par l'aliénation du père, ni par l'offre de l'acquéreur. Les mâles devenus également propriétaires de la totalité du Tiers-coutumier, avec le privilége de n'y donner qu'un *mariage avenant* à leurs sœurs, ne pourraient être forcés, ni par l'aliénation de leur père, ni par l'offre de l'acquéreur, d'associer leurs sœurs à cette propriété. En un mot, de ce que l'*estimation*, dans le cas où l'acquéreur préfère la donner après la mort du père, pour conserver le bien en nature, doit se partager d'une toute autre manière que le bien même, il suit nécessairement qu'avant la mort du père, le bien n'appartient pas aux enfans.

» Il leur appartient si peu, que l'*estimation*, lorsque l'acquéreur prend le parti de la donner au lieu du tiers en essence, doit être calculée, non sur la valeur des biens à l'époque du mariage de leur père, non sur la valeur des biens à l'époque de leur naissance, mais sur la valeur des biens au moment où leur père est décédé : c'est la disposition expresse de l'art. 90 des placités de 1666.

» Il leur appartient si peu, que, par l'art. 76 du même statut, lorsque les immeubles du père sujets au Tiers-coutumier, consistent en rentes seigneuriales, en rentes foncières, en rentes constituées à prix d'argent, les débiteurs de ces rentes sont autorisés à les rembourser entre les mains du père, sans qu'ils puissent, après sa mort, être inquiétés, pour le Tiers-coutumier des enfans.

» Il leur appartient si peu, enfin, que, par l'arrêt de réglement du parlement de Rouen du 4 mars 1733, il est expressément déclaré que les enfans n'ont, pour leur Tiers-coutumier, qu'un droit d'*hypothèque* : *Les petits-fils* (porte-t-il) *qui auront renoncé à la succession de leur père décédé avant leur aïeul, et à celle de leur aïeul et aïeule, pourront demander le Tiers-coutumier que leur père aurait pu prétendre sur la succession de cet aïeul ou aïeule, s'il ne les eût pas prédécédés à l'hypothèque du contrat de mariage desdits aïeul et aïeule.*

Si les enfans n'avaient, pour leur Tiers-coutumier, qu'un droit d'hypothèque, bien certainement ils n'en étaient pas propriétaires.

» Aussi tous les commentateurs de la coutume de Normandie s'accordent-ils à faire, sur l'art. 399 de cette loi, les mêmes observations que font Dumoulin sur l'art. 177 de celle de Senlis, et Bacquet, Renusson, Ferrière sur l'art. 249 de celle de Paris.

» Celui de ces commentateurs qui a écrit dans le temps le plus rapproché de la rédaction de la coutume, et qui par conséquent est censé en avoir mieux connu l'esprit, Bérault, sur l'art. 399, aux mots, *sans toutefois qu'il le puisse vendre*, dit que les enfans prennent le Tiers-coutumier *par forme de bienfait et donation que leur en fait la coutume, comme apparaît par l'art. 401, qui parle d'acceptation, ce qui ne convient qu'à donation; mais la coutume* (ajoute-t-il), *HANC LEGEM DIXIT EJUSMODI DONATIONI, qu'ils ne la puissent accepter ni en disposer avant la mort du père, et qu'ils aient tous renoncé à sa succession, et partant N'EN PEUVENT PAS ÊTRE DITS AUPARAVANT VRAIS PROPRIÉTAIRES : or, quand la coutume leur donne la propriété du jour des épousailles, c'est qu'elle leur réserve dès-lors ce tiers, pour leur être donné après le décès du père, s'ils lui survivent, sans pouvoir être par lui aliéné ni hypothéqué à leur préjudice.*

» Basnage, sur le même article (tome 2, page 126, édition de 1778), explique ainsi les termes de la coutume, *LES ENFANS NE POURRONT DISPOSER DU TIERS AVANT LA MORT DU PÈRE : en cet endroit, le terme de MORT ne s'entend que de la mort naturelle, parcequ'à parler proprement, ils n'en sont et n'en deviennent les véritables propriétaires, qu'après avoir renoncé, ce qu'ils ne peuvent faire qu'après la mort naturelle du père; et cet article dispose expressément qu'ils ne pourront avoir leur tiers qu'ils n'aient renoncé à la succession.*

» Flaust, dans son *Explication de la coutume et de la jurisprudence de Normandie*, tome 1, page 619, copie littéralement cette partie du commentaire de Basnage, et la présente comme une maxime incontestable.

» Mais personne n'a mieux, sur cet objet, développé l'esprit de la coutume, que le commentateur Pesnelle. Voici comment il entre en matière, pages 466 et 467, édition de 1771 : *Dans cet article (399) et les cinq suivans, il est disposé de la légitime que la coutume a réservée aux enfans sur les biens des pères et mères : elle est appelée* douaire ou tiers légal, *par le rapport qu'elle a au douaire des femmes, ou à la quotité des biens auxquels elle consiste; c'est une introduction faite par la coutume reformée; c'est pourquoi, comme cette matière n'était pas bien éclaircie par l'usage, il paraît qu'elle n'a été que comme ébauchée, lors de cette réformation, ayant été nécessaire de la retoucher pour lui donner une forme plus complète qu'elle n'avait dans les principales expressions qui la représentent dans quelques-uns de ces articles; car il y est énoncé que* la propriété de ce tiers est acquise aux enfans, du jour des épousailles; *que* la jouissance en appartient au père pendant sa vie; *que les enfans n'en ont la délivrance qu'après la mort du père et leur renonciation à sa succession, et que de plus cette renonciation doit être faite par tous les enfans ensemble:* ce qui, étant entendu suivant la signification littérale et ordinaire des paroles, causerait de grandes erreurs dans l'esprit de ceux qui les lisent, et de grandes absurdités dans la pratique. *Ce qui sera mis en évidence par les remarques qui seront faites sur chacun de ces articles.*

» Après cette observation générale, l'auteur entre dans les détails auxquels donnent lieu les six articles qu'il se propose d'expliquer; et, arrivant à la question qui nous occupe en ce moment, il la résoud en ces termes (page 469) : *On ne peut pas dire, en parlant proprement, que la propriété de ce tiers soit acquise aux enfans absolument; car il faut qu'ils survivent à leurs pères et mères; et s'ils prédécèdent, le douaire est aussi bien éteint pour eux que pour la mère mourant avant son mari, aux termes d'une apostille de Dumoulin; de sorte que les contrats par lesquels les pères et mères ont aliéné tous leurs biens, subsistent au cas de ce prédécès des enfans. On peut ajouter que ces mêmes contrats sont valables, au cas même que les enfans survivent, puisque les acquéreurs sont maintenus en la propriété et en la possession des biens faisant partie du tiers légal, qui leur ont été vendus par les pères et mères, en payant l'estimation des biens qu'ils ont acquis, suivant qu'il est expliqué par l'art. 403. Ce droit donc des enfans ne consiste pas dans une propriété, mais plutôt dans un engagement, par lequel le tiers des biens des pères et des mères est tellement hypothéqué, que les pères et les mères ne les peuvent aliéner francs et quittes de cette légitime coutumière, même du consentement de leurs enfans.*

» A la page suivante, Pesnelle revient encore sur cette proposition, en la comparant avec les expressions employées par l'art. 399 : *On peut dire sur cet article* (ce sont ses termes) *qu'il n'y en a point dans la coutume où il se rencontre tant de paroles qui aient*

besoin d'être interprétées ; car premièrement, le terme de propriété *ne se doit pas entendre absolument, comme il a été prouvé, mais avec la condition de survie des enfans*, non purè, sed limitativè, si liberi supervixerint patri, *parceque si les enfans meurent avant le père, ils ne transmettent point à leurs héritiers collatéraux* CETTE IMAGINAIRE PROPRIÉTÉ, *encore même qu'ils eussent eu la délivrance de leur tiers aux cas qui seront spécifiés ci-après : de sorte que le prédécès des enfans confirme pleinement la* VÉRITABLE PROPRIÉTÉ DU PÈRE, *puisque les créanciers du père et le fisc même seraient préférés tant aux créanciers qu'aux héritiers collatéraux des enfans*.

» L'auteur fait des observations semblables sur les mots *immeubles* et *jouissance* dont la coutume se sert dans le même article ; il prouve qu'elle n'a pas pu entendre ces mots dans leur signification littérale ; et de là résulte une confirmation bien sensible de ce qu'il a dit sur le mot *propriété*.

» A la page 491, Pesnelle nous donne une preuve sans réplique de l'exactitude de sa doctrine : *Il est certain* (dit-il) *que, s'il se trouvait des meubles dans la succession des pères et des mères, qui égalassent la valeur des immeubles qui pourraient être prétendus pour le douaire, les enfans seraient obligés de s'en contenter, et ne pourraient pas déposséder les acquéreurs ni contester l'hypothèque des créanciers, comme il se prouve évidemment par l'art. 403 de la coutume ; donc la raison est qu'il suffit, pour exclure la demande du douaire des enfans, qu'il y ait dans la succession des ascendans, le vaillant du tiers des immeubles qu'ils possédaient lors de leur mariage, sans qu'on doive faire aucune considération de la nature et qualité des biens qui se trouvent après le décès, ni de la suite par hypothèque, puisqu'il n'y a rien à demander ni à révoquer*. Certes, si les enfans étaient, avant la mort de leur père, saisis de la propriété du tiers des immeubles qu'il avait en se mariant ou qu'il a depuis hérités de ses ascendans, leur père ne pourrait pas, en leur laissant des meubles de la même valeur, les priver du droit de revendiquer cette propriété sur les tierces personnes à qui il l'aurait vendue.

» Plus bas, Pesnelle arrive à ces termes de l'art. 399, *les enfans ne pourront vendre, hypothéquer ou disposer du tiers auparavant la mort du père ;* et voici comment il les explique : *Leur naturelle signification est que les enfans ne peuvent vendre ni hypothéquer expressément et nommément le tiers, parce-qu'*IL NE LEUR APPARTIENT POINT PROPRIÉTAIREMENT, *sinon en cas qu'ils survivent à leurs ascendans, qui ne peuvent être privés de la* VÉRITABLE PROPRIÉTÉ *de leurs biens, par aucuns actes ou contrats faits par leurs descendans*.

» Plus bas encore et à la page 492, Pesnelle ajoute que la raison pour laquelle les enfans ne peuvent disposer du Tiers-coutumier pendant la vie de leur père, est qu'*en ce temps là, le tiers n'est pas leur bien, et qu'on ne peut vendre ni engager les biens d'une succession qui n'est point échue*.

» Maintenant, rien de plus aisé que de répondre aux motifs sur lesquels est basé le jugement du tribunal d'appel de Caen, du 25 nivôse an 10.

» 1° Il est vrai que l'art. 399 de la coutume s'exprime, comme le dit le tribunal d'appel, *en terme de présent, et non en terme d'avenir*, quand il déclare *la propriété du tiers acquise aux enfans, du jour des épousailles*. Il est vrai encore que cet article semble ne réserver au père qu'une simple *jouissance ;* il est vrai enfin que, par le même texte, la coutume ôte au père le pouvoir de vendre et d'engager le tiers qu'elle affecte aux enfans.

» Mais déjà il est démontré que la coutume se sert d'expressions impropres, quand elle parle de *propriété*, relativement aux enfans, et de *jouissance*, relativement au père. Déjà il est démontré qu'avant la mort du père, la propriété des enfans n'est, comme le dit Pesnelle, qu'*imaginaire ;* déjà il est démontré par l'art. 85 des placités de 1666, que la coutume ne donne pas aux enfans la propriété actuelle du tiers, mais qu'elle la leur *destine* seulement ; déjà il est démontré par l'art. 403 de la coutume elle-même, qu'il est impossible de concilier l'idée d'une propriété résidant sur la tête des enfans avant la mort de leur père, et la faculté qui, après sa mort, est laissée au tiers-acquéreur, de déroger à leurs droits respectifs d'aînesse et de masculinité, en leur offrant l'estimation des biens qu'il a achetés, au lieu des biens mêmes en nature.

» Qu'importe, d'après cela, que le père ne puisse pas vendre ni engager le tiers au préjudice de ses enfans ? Cette disposition de la coutume ne dit rien de plus que ce que nous lisons dans les coutumes de Liége, de Limbourg et de Hainaut, relativement à la *dévolution* dont elles frappent les biens de l'homme qui, ayant des enfans, vient à perdre sa femme : ces coutumes lui interdisent tout acte d'aliénation et d'hypothèque ; mais résulte-t-il de là qu'elles lui ôtent son droit de propriété, pour en investir ses enfans avant sa mort ? Non,

il en résulte seulement qu'elles ne lui laissent qu'une *propriété bridée.*

» Et remarquons bien que, parmi ces coutumes, il en est une, celle de Liége, qui, dans les art. 15, 16, 17, 33, 35, 36 et 37 du chap. 14, se sert, comme la coutume du Normandie, du mot *propriété*, pour caractériser le droit que produit la dévolution en faveur des enfans avant la mort de leur père devenu veuf, et du mot *usufruit*, pour désigner le droit que le père frappé de *dévolution*, conserve sur ses biens. Ainsi, l'analogie est parfaite entre les coutumes de dévolution et les coutumes de Normandie ; et puisque la dévolution, quoique *engendrée* avant la loi du 8-13 avril 1791 qui l'a abolie, n'a pas survécu, dans les coutumes de Liége, de Hainaut et de Limbourg, à la publication de cette loi, il n'y a ni raison ni prétexte pour que, dans la coutume de Normandie, le Tiers-coutumier ait survécu à la loi du 17 nivôse an 2, en faveur des enfans qui y avaient acquis précédemment un simple droit de *destination*. Le premier motif du tribunal d'appel de Caen tombe donc de lui-même.

» 2° Le motif tiré du droit que l'art. 403 de la coutume attribue aux enfans de révoquer, après la mort de leur père, les aliénations faites par lui au préjudice de leur tiers légal, n'est ni plus concluant, ni même plus spécieux.

» D'abord, la coutume de Paris donnait le même droit aux enfans douairiers ; et cependant il est bien certain que, dans cette coutume, les enfans n'étaient saisis, qu'après la mort de leur père, de la propriété des biens soumis à leur douaire. Pourquoi donc en aurait-il été autrement dans la coutume de Normandie ? Non seulement la coutume de Normandie ne contient pas un seul mot qui, sur ce point, tende à donner plus d'effet au tiers connu dans son ressort, que n'en avait le douaire dans la coutume de Paris; mais elle renferme, au contraire, une disposition qui, à cet égard, permet, dans son ressort, d'argumenter *à fortiori* de la jurisprudence invariablement établie dans la coutume de Paris. Cette disposition est celle qui laisse au tiers-acquéreur le choix d'abandonner le bien, ou d'en payer l'estimation. *Ce choix* (dit Roupnel, en ses notes sur Pesnelle, page 498) *est contraire au droit commun. A Paris et dans les autres coutumes qui admettent un douaire propre aux enfans, les douairiers ne peuvent être forcés de recevoir le fonds de leur douaire coutumier en argent : l'inconvénient en est sensible. Il est rare que des enfans puissent commodément trouver dans leur voisinage des fonds qui les dédommagent de ceux qu'ils perdent ; mais la faveur que nous donnons à la possession, la fait prévaloir sur l'intérêt des enfans. On ne peut cependant s'empêcher de penser que cette alternative est une espèce de modification contre l'interdiction où est le père d'aliéner le Tiers-coutumier.* Ainsi, dans la coutume de Paris, les enfans douairiers pouvaient révoquer purement et simplement l'aliénation que le père avait faite des fonds sujets à leur douaire coutumier; et néanmoins on y tenait pour maxime irréfragable, que les enfans douairiers n'acquéraient que par la mort de leur père, la propriété de ces mêmes fonds. Dans la coutume de Normandie, au contraire, le tiers-acquéreur pouvait parer à la révocation, par l'offre de la valeur du bien aliéné : et l'on voudrait que, dans la coutume de Normandie, le droit de révocation, subordonné par ce moyen à la volonté du tiers-acquéreur, supposât dans les enfans, du vivant de leur père, une propriété actuelle, que ne leur supposait pas, dans la coutume de Paris, le droit de révocation pur et simple ! Il est assurément difficile de rien imaginer de plus incohérant.

» Ensuite, il n'est pas vrai que le droit de révocation, en thèse générale, emporte, comme l'a avancé le tribunal d'appel de Caen, l'idée d'une aliénation faite *à non domino ;* bien loin de là, il forme seul une preuve directe et démonstrative que l'aliénation a été valable dans son principe ; il forme seul une preuve directe et démonstrative que l'auteur de l'aliénation était véritablement propriétaire ; car, s'il s'agissait d'une aliénation nulle dans son principe, s'il s'agissait d'une aliénation dont l'auteur n'eût pas eu dans ses mains la propriété de la chose aliénée, ce ne serait point par *révocation* qu'il faudrait procéder, ce serait par demande en nullité, ce serait pas revendication, ou, comme on parle en Normandie, *par clameur de loi apparente*. Ainsi, dans la coutume de Normandie même, la femme dont les biens dotaux ont été, sans son consentement, aliénés par son mari, peut les revendiquer directement sur l'acquéreur qui, dans ce cas, ne peut les retenir sous aucun prétexte. Mais si elle a consenti à l'aliénation que son mari en a faite, et si par là elle a validé cette aliénation, elle pourra bien, à défaut du remploi que lui doit son mari, recourir sur l'acquéreur par voie de révocation ; mais l'acquéreur aura *le choix*, suivant l'art. 540, *de lui laisser le bien ou de lui en payer le juste prix*. Ainsi, par l'art. 34 de l'ordonnance du mois de février 1731, les enfans qui ne trouvent pas dans les biens délaissés par leur père, de quoi se remplir de leur légitime, exercent sur les détenteurs des biens qu'il a donnés, le même recours que la cou-

tume de Normandie accorde sur les détenteurs des biens vendus, aux enfans qui ne trouvent pas leur Tiers-coutumier intact dans la succession paternelle: ils font, sur les biens donnés, un retranchement semblable en tous points à celui que la coutume de Normandie permet de faire sur les biens vendus, en faveur du Tiers-coutumier. Dira-t-on, pour cela, que les biens donnés au préjudice de la légitime, appartenaient aux enfans avant la mort de leur père? Non assurément. Eh! Pourquoi donc en serait-il autrement des biens vendus au préjudice du Tiers-coutumier? Il n'existe, à cet égard, aucune différence entre les uns et les autres. Le deuxième motif du tribunal d'appel de Caen n'est donc pas mieux fondé que le premier.

» Le troisième est-il plus solide? Il est puisé dans la disposition de la coutume, qui, pour faire jouir les enfans du tiers qu'elle leur destine, exige de leur part une renonciation expresse à la succession de leur père. Le tribunal d'appel conclud de cette disposition, que ce n'est point par droit successif que les enfans prennent leur tiers; car, dit-il, dès que les enfans ont renoncé, il n'y a plus de succession.

» Ce n'est là qu'une vaine équivoque. Sans doute, quand les enfans avaient renoncé, ils n'étaient pas et ils ne pouvaient pas être héritiers. Mais reste-t-il moins vrai que ce qu'ils prenaient à titre de Tiers-coutumier, ils le prenaient par droit successif? C'était si bien par droit successif, que le partage qui s'en faisait entre eux, était soumis, par l'art. 402, aux règles établies dans chaque localité pour le partage des successions; que, d'un autre côté, les fonds qui leur advenaient par cette voie, leur tenaient, de l'aveu de tous les jurisconsultes normands, nature de propres paternels, et cela par la seule force de l'art. 247, qui portait : *Les biens sont faits propres en la personne de celui qui le premier les possède à droit successif;* qu'enfin, l'enfant exhérédé par son père, pour cause fondée en droit, était, par cela seul, déchu du Tiers-coutumier, ainsi que l'établissent Basnage sur l'art. 399, et Roupnel sur Pesnelle, page 488.

» Pour quatrième motif, le tribunal d'appel de Caen prétend que l'intransmissibilité du tiers aux ayant-cause des enfans qui décèdent avant leur père, n'est pas une preuve qu'en cas de survie à leur père, cette propriété ne leur est acquise que par sa mort; qu'il en résulte seulement que c'est un droit qui leur est personnel, *et que cessant leur existence, il est plus naturel de le faire retourner à sa source.*

» Mais le tribunal d'appel de Caen suppose que l'intransmissibilité du tiers n'avait lieu que dans le cas où le père survivait aux enfans, et c'est une grande erreur. Le tiers était intransmissible de la part des enfans, non seulement lorsqu'ils mouraient avant leur père, mais même lorsqu'ayant survécu à leur père, ils venaient à mourir sans avoir formé leur demande en Tiers-coutumier. Bérault, sur l'art. 403, rapporte un arrêt du 16 novembre 1618, qui l'a ainsi jugé solennellement. Un père, après avoir vendu presque tous ses biens, meurt et laisse deux filles en minorité. On néglige de leur établir un tuteur; elles jouissent des débris qui formaient toute l'hérédité paternelle, et décèdent encore mineures. Un cousin germain leur succède: croyant pouvoir exercer tous leurs droits, il obtient des lettres de restitution contre les actes d'héritier qu'elles ont pu faire, renonce à la succession de leur père, et demande leur Tiers-coutumier. Mais l'arrêt cité le déclare non-recevable, et après l'avoir prononcé, *le premier pésident avertit les avocats de tenir que ce droit d'option n'était transmissible aux héritiers collatéraux*. L'annotateur de Bérault ajoute que la question se présenta de nouveau et dans la même espèce, à l'audience du 13 juillet 1653, et qu'elle y fut encore jugée de même. *Nous avons* (dit encore Roupnel sur Pesnelle, page 471) *un arrêt du* 26 *juillet* 1752, *qui paraît être en plus forts termes. Un particulier ayant renoncé solennellement à la succession de son père, avec déclaration de poursuivre ses droits et les actions qui lui étaient acquises par notre coutume, contre les acquéreurs des biens paternels, décéda sans avoir formé aucune demande en Tiers-coutumier; et ses cousins-germains en ayant fait la demande après sa mort, y furent déclarés non-recevables par cet arrêt.* Ainsi, ce n'était point, comme l'avance le tribunal d'appel de Caen, sur un droit de réversion qui fît retourner le Tiers-coutumier *à sa source*, qu'était fondée l'intransmissibilité de ce tiers aux héritiers collatéraux des enfans, puisque cette intransmissibilité avait lieu même après la mort du père, et par conséquent à une époque où il ne pouvait plus s'opérer de réversion en sa faveur. Comment donc les enfans auraient-ils pu être propriétaires avant la mort de leur père, de biens dont la mort même de leur père ne les saisissait pas de plein droit? Comment auraient-ils pu avoir, du vivant de leur père, une saisine qu'ils n'avaient même pas après son décès, s'ils n'en formaient la demande expresse?

» Tout concourt donc à démontrer que le droit de Tiers-coutumier n'était pas pour les enfans une propriété actuelle, tant que leur

père vivait ; qu'il n'était pour eux qu'une expectative, qu'une simple espérance ; que cette expectative, cette espérance ne formait pas pour eux un droit acquis, lorsqu'a paru la loi du 17 nivôse an 2 ; que conséquemment cette loi, en l'abolissant pour l'avenir, l'a aboli à l'égard des enfans déjà nés, qui ne l'avaient encore ni atteint ni exercé, comme à l'égard des enfans qui naîtraient à l'avenir.

» Et ce qui achève de donner à cette démonstration le caractère d'une vérité faite pour subjuguer tous les esprits, c'est qu'elle a été sanctionnée par un jugement du tribunal de cassation, du 3 ventôse an 8, rendu au rapport du cit. Rousseau, et confirmatif d'un jugement du tribunal civil de la Seine-Inférieure, du 29 frimaire précédent, lequel en avait lui-même confirmé un du tribunal civil du département de l'Eure, du 19 thermidor an 7.

» *Considérant* (porte-t-il) *que l'art.* 49 *de la loi du 22 ventôse an 2 établit évidemment que le Tiers-coutumier est une transmission statutaire abolie par l'art.* 61 *de la loi du 17 nivôse précédent, qui ne fait aucune exception aux coutumes, dans quelques termes qu'elles soient conçues ; que le statut transmissif est si clairement abrogé par la loi du 17 nivôse, que la question posée à l'art.* 49 *de celle de ventôse, ne peut avoir eu pour objet qu'un doute* SUR L'EFFET DES TRANSMISSIONS STATUTAIRES, ANTÉCÉDENTES A L'ÉPOQUE ET A L'EXÉCUTION DE LA LOI ; *et qu'ainsi, la réponse ne formant pas, à cet égard, d'exception à l'abolition générale, le législateur a résolu la question pour tout ce qui résultait simplement des statuts ;*

» *Que la loi du 17 nivôse, en déclarant, par le même article qui a prononcé l'abolition des transmissions statutaires, qu'il n'y aura d'autres règles de partage que celles qu'elle établit, tant pour les successions échues depuis le jour de son exécution, que pour celles à venir,* SUPPOSAIT NÉCESSAIREMENT L'EFFET D'UNE TRANSMISSION STATUTAIRE ANTÉRIEUREMENT EXISTANTE, *même dans une succession ouverte depuis ;*

» *Que le législateur ayant répondu, par l'art.* 34 *de la loi du 9 fructidor an 2, que, lorsque le Tiers-coutumier accordé par le statut, était réglé avant l'époque de l'exécution de la loi du 17 nivôse, il y avait alors un contrat entre-vifs, et qu'en ce cas, il n'y avait pas de doute pour le maintien de tels actes, il résultait de cette réponse, combinée avec les lois précédemment citées,* QUE LE STATUT N'ÉTAIT PAS MAINTENU, LORSQUE LE TIERS-COUTUMIER NON OUVERT *n'était pas réglé avant la loi par cet acte entre-vifs ; ce qui se trouve encore confirmé par la loi du* 18 *pluviôse an* 5, *rendue depuis la révocation de l'effet rétroactif de celle du 17 nivôse, et qui, à l'art.* 1er, *ne maintient que les avantages résultant d'une stipulation dans le cas qu'elle détermine ;*

» *Attendu que, dans l'espèce, le droit n'était ni ouvert ni réglé par contrat entre-vifs avant la publication des lois qui en ont prononcé l'abolition ;*

» *Attendu enfin, que le jugement du* 29 *frimaire renferme suffisamment, dans sa rédaction, la forme voulue par la loi ; que conséquemment le jugement attaqué n'a point contrevenu à la loi du* 16-24 *août* 1790 *et autres subséquentes, ni fait une fausse application de la loi du 17 nivôse an 2, et de celles interprétatives rendues en conséquence ;*

» *Par ces motifs, le tribunal rejette le pourvoi des demandeurs.*

» *Deuxième partie.* Il ne peut donc plus y avoir de difficulté sérieuse sur l'abolition du Tiers-coutumier qui n'était pas ouvert avant la publication de la loi du 17 nivôse an 2 ; mais il reste à examiner si, dans l'espèce actuelle, l'ouverture du Tiers-coutumier réclamé par Guillaume Lemoine, n'avait pas précédé cette époque. Le tribunal d'appel de Caen a jugé qu'en effet elle l'avait précédée ; et il a tiré de là, pour Guillaume Lemoine, un moyen subsidiaire qu'il s'agit maintenant de discuter.

» Il a fondé ce moyen sur ce *qu'on a constamment tenu pour maxime, en Normandie, que la mort naturelle du père n'était pas le seul événement qui donnât ouverture au Tiers-coutumier ; que l'usufruit de ce tiers, uniquement réservé au père, se consolidait à la propriété en faveur des enfans, au préjudice de ses acquéreurs et créanciers, aussitôt qu'il cessait de pouvoir en profiter lui-même ; que sa mort civile, la saisie-réelle de l'universalité de ses biens, la séparation civile donnaient lieu à l'ouverture du Tiers-coutumier, de même que la mort naturelle, et donnait aux enfans le droit d'en réclamer la jouissance, quoique le père fût encore vivant.*

» Il a ajouté que ce principe avait été reconnu par l'art. 34 de la loi du 9 fructidor an 2, lequel, a-t-il dit, *suppose évidemment que le tiers pouvait s'ouvrir et se régler du vivant du père, avec les acquéreurs et les créanciers, quoique la condition de survie des enfans ne fût pas arrivée, et qu'il ne pût y avoir de renonciation à la succession du père.*

» Appliquant ensuite ce point de jurisprudence à l'espèce qu'il avait à juger, il a rappelé le fait que la mère de Guillaume Lemoine avait

obtenu sa séparation civile en 1780; que, poursuivis par elle en délaissement des biens affectés à son douaire, les créanciers et les acquéreurs de Claude-Antoine Lemoine avaient eux-mêmes demandé que Guillaume Lemoine fût mis en cause, pour faire liquider contradictoirement avec lui un douaire qui devait être la mesure de son Tiers-coutumier; que Guillaume Lemoine était en effet intervenu, et qu'il avait pris, le 11 novembre 1790, des conclusions tendantes à la liquidation de son tiers.

» Il a enfin prévu l'objection qui lui a paru pouvoir résulter de ce que ce tiers n'avait pas été liquidé et réglé avant la loi du 17 nivôse an 2; et il y a répondu que *la liquidation n'est pas constitutive du droit; qu'elle ne fait qu'en déterminer la quotité, et en fixer l'assiette: qu'en quelque temps qu'elle s'opère, elle doit se référer au moment où le droit s'est ouvert; qu'autrement, ce serait donner aux lois qui ont aboli le Tiers-coutumier, un effet rétroactif d'un autre genre, pour priver les enfans de ce tiers.*

» Toute cette argumentation repose, comme l'on voit, sur une seule base, sur la seule supposition que la séparation civile de Marie-Anne Addes d'avec Claude-Antoine Lemoine, son mari, a ouvert, dès l'année 1780, le droit de Tiers-coutumier en faveur de Guillaume Lemoine, leur fils; mais cette supposition est absolument fausse.

» Il est bien vrai que, par la jurisprudence normande, la séparation des époux donnait aux enfans le droit de jouir, après la mort de leur mère et du vivant de leur père, des biens destinés à leur Tiers-coutumier; mais le droit de Tiers-coutumier était-il, pour cela, ouvert en leur faveur? Il l'était si peu, que, si leur mère venait à se réconcilier avec leur père, et si, par ce moyen, la séparation civile se trouvait comme non-avenue, ils perdaient sans retour toute expectative de jouissance anticipée. Il en était, à cet égard, de la séparation civile, comme du décret de l'universalité des biens du père. Dans l'un et l'autre cas, la jurisprudence normande accordait aux enfans, à titre de secours alimentaire, les fruits des biens qui devaient former un jour leur tiers légal; mais ces biens n'en demeuraient pas moins dans le patrimoine du père.

» C'est ce qu'établit nettement Pesnelle, page 475: *Si la jouissance* (dit-il) *que doit avoir le père pendant sa vie, a été interprétée par une fiction qui fait réputer que le père ne vit plus, quand il est dépossédé de ses biens par un décret, on ne peut pas étendre cette fiction à l'égard de la clause de cet article* (399) *par laquelle il est déclaré que les enfans ne peuvent vendre ni hypothéquer leur tiers qu'après la mort de leur père; car, à cet égard, le terme de* mort *ne s'entend que de la naturelle, étant certain qu'il n'y a aucun cas auquel les enfans puissent aliéner ni engager leur douaire, pendant que leur père est* in rerum naturâ,*parceque* PENDANT CE TEMPS, CE N'EST PAS LEUR BIEN.

» Basnage dit la même chose sur le même article. On a déjà cité les premiers termes du passage dans lequel il établit cette doctrine; en voici le complément: *Et quoique, par une explication favorable, pour ôter la jouissance du Tiers-coutumier au père mauvais ménager ou décrété, on ait donné à la mort civile le même effet qu'à la mort naturelle, il n'en est pas de même lorsqu'il est question d'ôter aux enfans le pouvoir d'en mal user pendant la vie du père; on n'entend, en ce cas, par ce terme de* mort, *que la mort naturelle.*

» Flaust, tome 1er, page 619, dit également: *Tant que le père jouit de la vie civile, le fils ne pourra aliéner son Tiers-coutumier; le décret de ses biens, la ruine totale de ses affaires, la séparation de biens, etc., n'ouvriront point le droit de vendre ou d'hypothéquer le Tiers-coutumier. C'est alors qu'on peut dire que les enfans ne peuvent avoir le Tiers-coutumier qu'après avoir renoncé, et qu'ils ne peuvent renoncer qu'après la mort.*

» Et c'est ce qu'a jugé un arrêt du 26 novembre 1647, rapporté en ces termes, dans les notes sur Bérault, tome 2, page 94, édition de 1766: *Une femme s'était fait donner le tiers des biens de son mari pour son douaire; elle avait un garçon et une fille. La mère étant morte, le fils vendit ce tiers, et décéda avant son père; après la mort du père, la fille attaqua la vente, prétendant qu'elle était nulle, n'y ayant eu que la mort du père qui avait donné ouverture à la demande du Tiers-coutumier; que son frère étant décédé avant son père, la demande en Tiers-coutumier était ouverte en sa faveur. Par l'arrêt, le contrat fut déclaré nul.*

» Enfin, la séparation civile et le décret des biens opéraient si peu l'ouverture proprement dite du Tiers-coutumier, que, si, après que les enfans avaient obtenu la jouissance provisoire de leur tiers, le père venait à décéder avec une fortune supérieure à cette portion privilégiée de ses biens primitifs, les enfans étaient obligés, en acceptant sa succession, de rendre aux créanciers et aux acquéreurs, non seulement le fonds du Tiers-coutumier, mais encore les fruits qu'ils en avaient perçu par anticipation. C'est ce qui a été soutenu

d'une part, et convenu de l'autre, lors d'un arrêt du 22 février 1703, rapporté dans le *Dictionnaire de droit normand*, au mot *Séparation*, nº 2.

» L'art. 34 du décret du 9 fructidor an 2 ne contrarie nullement ces principes. La question à laquelle il répond, tendait à ce qu'il fût *décidé si le Tiers-coutumier que le statut de la ci-devant Normandie accordait aux enfans, était atteint par* les dispositions rétroactives de la loi du 17 nivôse, *quand il avait été réglé avant le 14 juillet 1789, contradictoirement avec les parties intéressées*. Et sa réponse est *qu'il ne peut, en ce cas, y avoir de doute pour le maintien de tels actes, qui présentent indubitablement un contrat entre-vifs, valable par sa date*. Il n'y a là assurément rien dont on puisse inférer que le Tiers-coutumier puisse s'ouvrir avant la mort du père, soit par sa séparation civile, soit par le décret de tous ses biens.

» Sans doute, on doit supposer que, dans l'espèce sur laquelle portait la question, le Tiers-coutumier n'était pas encore ouvert par le décès du père, lors du réglement qui en avait eu lieu avant le 14 juillet 1789 : car, si le père n'eût pas été encore en vie à cette époque, la question n'eût pas eu d'objet ; elle n'eût porté sur rien ; elle eût été absolument illusoire.

» Mais comment un Tiers-coutumier non encore ouvert par le décès du père, avait-il pu être *réglé contradictoirement avec les parties intéressées*, et de manière que le réglement qui s'en était fait, pût être considéré comme *un contrat entre-vifs*, ou, en d'autres termes, comme une de ces donations que maintenait l'art. 1er de la loi du 17 nivôse, lorsqu'elles se trouvaient antérieures au 14 juillet 1789 ?

» Cela n'avait pu se faire que par une *démission de biens*, c'est-à-dire, par un arrangement entre le père qui avait abandonné à ses enfans la propriété actuelle de leur tiers, et les enfans eux-mêmes qui l'avaient acceptée. A la vérité, les démissions de biens étaient, dans la plus grande partie de la France, regardées comme révocables à la volonté du père ; mais il n'en était pas de même en Normandie : la jurisprudence normande, d'accord avec celle de Bretagne, considérait les démissions de biens comme irrévocables : Basnage, sur l'art. 244 de la coutume, en rapporte un arrêt du 22 février 1676, et c'est ce que confirme Boullenois, dans ses *Questions sur les démissions de biens*, page 249 ; *dans cette coutume*, dit-il, *elles tiennent beaucoup de la nature des contrats*.

» Or, dans l'espèce jugée à Caen, le 25 nivôse an 10, il n'avait été fait aucun traité de cette nature entre Guillaume Lemoine et son père. Cette espèce ne rentrait donc, sous aucun rapport, dans le cas prévu par l'art. 34 du décret du 9 fructidor an 2. Le tribunal d'appel de Caen a donc fait une fausse application de cet article.

» Ce considéré, il plaise au tribunal de cassation, vu l'art. 88 de la loi du 27 ventôse an 8, l'art. 61 de la loi du 17 nivôse an 2, l'art. 49 du décret du 22 ventôse suivant, les art. 24 et 34 du décret du 9 fructidor de la même année, les art. 399, 401, 402 et 403 de la coutume de Normandie, et l'art. 85 des placités de 1666, casser et annuler, pour l'intérêt de la loi, le jugement rendu le 25 nivôse an 10, par le tribunal d'appel de Caen ; et ordonner qu'à la diligence de l'exposant, le jugement de cassation à intervenir sera imprimé et transcrit sur les registres dudit tribunal.

» Fait au parquet, le 1er prairial an 11. *Signé* Merlin.

» Ouï le rapport de M. Vasse, l'un des juges....;

» Vu la loi du 17 nivôse an 2, art. 61, le décret du 22 ventôse, art. 49, et celui du 9 fructidor même année, art. 24 et 34;

» Vu aussi les art. 399, 401, 402 et 403 de la coutume de Normandie; ensemble les art. 85, 89 et 90 du réglement du mois d'avril 1666, dit *les placités ;*

» Considérant que le statut qui assurait aux enfans nés en Normandie, le tiers des immeubles paternels du jour du mariage, en renonçant à la succession et en rapportant les donations et avantages qu'ils auraient reçus de leur père, est de la nature des dispositions statuaires que la loi du 17 nivôse an 2 a abolies pour ramener à l'uniformité les transmissions de biens, ainsi qu'il a été déclaré par les décrets du 22 ventôse et du 9 fructidor même année; que cette application de l'abolition des statuts locaux à la disposition de l'art. 399 de la coutume de Normandie sur le *Tiers-coutumier*, est d'autant plus nécessaire, que cet art. 399 et l'art. 401 du texte de la coutume et les art. 89 et 90 du réglement des placités, reportant l'ouverture et les effets du Tiers-coutumier à l'époque de la mort du père, montrent clairement que le droit de *Tiers-coutumier* n'était qu'une créance privilégiée sur la succession, qu'une expectative conditionnellement subordonnée à la renonciation à l'hérédité, qu'un bienfait éventuel qui a été révoqué par la loi du 17 nivôse an 2, promulguée auparavant l'événement de la mort du père Lemoine, et par conséquent avant que son fils

eût atteint la pleine propriété du *Tiers-coutumier;*

» Par ces motifs, la cour casse et annulle, pour l'intérêt de la loi, le jugement rendu par le tribunal d'appel de Caen, le 25 nivôse an 10....

» Donné et prononcé à l'audience de la cour de cassation, section civile, du 4 thermidor an 12.... ».

Quelques jours avant cet arrêt, il en était intervenu un autre qui avait décidé dans le même sens les deux premières questions proposées en tête de ce paragraphe. En voici l'espèce :

Le 29 mai 1788, mariage entre François Anquetil et Françoise Masselin, tous deux domiciliés en Normandie. Plusieurs enfans naissent de leur union.

Depuis, François Anquetil recueille les successions de ses père et mère, et y trouve, entre autres biens, la *ferme de la Vallée*, située dans l'arrondissement actuel d'Avranches. Il en acquiert d'autres, et nommément la *ferme de la Cocquerie.*

Le 24 frimaire an 8, Françoise Masselin obtient au tribunal civil du département de la Manche, un jugement qui la sépare de biens d'avec son mari.

Le 27 prairial suivant, François Anquetil vend aux sieurs Gallien et Campion, ses créanciers, les fermes de la Vallée et de la Cocquerie, pour le prix de 11,000 francs sur lequel les acquéreurs sont, par le même acte, autorisés à retenir 3,000 francs *pour les remplacemens et le douaire de Françoise Masselin, épouse du vendeur, avec charge de faire les lots avec elle.* Françoise Masselin intervient dans l'acte, l'approuve et le signe.

Le 16 messidor de la même année, les acquéreurs font transcrire leur contrat au bureau des hypothèques; et peu de jours après ils le notifient aux créanciers inscrits.

Le 13 thermidor suivant, l'un de ceux-ci, René Deslandes, fait signifier une surenchère qui porte à 15,000 francs le prix des biens vendus, et requiert en conséquence que les deux fermes soient adjugées publiquement et en justice, avec toutes les formalités prescrites pour les expropriations forcées.

L'adjudication devait se faire au tribunal civil de l'arrondissement d'Avranches, le 5 floréal an 9. Le 3 du même mois, Françoise Masselin intervient, en qualité de tutrice de ses enfans mineurs, et revendique en leur nom le Tiers-coutumier qui leur appartient, dit-elle, sur la ferme de la Vallée. Elle dépose, à cet effet, au greffe, son contrat de mariage, son jugement de séparation et son acte de tutelle.

Deslandes soutient, entre autres choses, que le Tiers-Coutumier est aboli par l'art. 61 de la loi du 17 nivôse an 2; que l'art. 49 de la loi du 22 ventôse suivant l'a ainsi déclaré expressément; que d'ailleurs ce droit n'était ouvert, aux termes de la coutume de Normandie, que par la mort du père, suivie de la renonciation de ses enfans à sa succession, et que, dans l'espèce, le père des mineurs Anquetil vivait encore; qu'à la vérité, la jurisprudence des arrêts avait assimilé au cas de la mort du père, celui où ses biens étaient vendus par décret, et celui où il intervenait, entre lui et la mère de ses enfans, un jugement de séparation; mais que, d'une part, une vente surenchérie ne pouvait pas être considérée comme une vente par décret; que, de l'autre, le jugement de séparation dont on se prévalait pour les mineurs Anquetil, n'avait été rendu qu'en l'an 8, conséquemment à une époque où le Tiers-Coutumier était aboli; que d'ailleurs Françoise Masselin n'avait encore fait aucune démarche pour se faire délivrer son douaire, et que de là résultait une fin de non-recevoir contre la prétention de ses enfans à la délivrance actuelle de leur Tiers-Coutumier; qu'enfin, ceux-ci n'avaient pas pris inscription sur les biens de leur père avant la transcription du contrat par lequel il les avait aliénés, et que, par cela seul, ils étaient sans action contre le tiers-acquéreur.

Le 5 floréal an 9, jugement qui reçoit Françoise Masselin, en sa qualité, partie intervenante, et *jugeant à bonne cause sa revendication, ordonne qu'il sera sursis à l'adjudication finale de la ferme de la Vallée, sujette au Tiers-coutumier de François Anquetil.*

Ses motifs sont « que François Anquetil a » épousé Françoise Masselin, le 19 mai 1788; » que les législateurs, en établissant, par la loi » du 17 nivôse an 2, un nouveau mode de » succéder, n'ont pu et n'ont pas voulu porter » atteinte aux droits qui étaient irrévocablement acquis à des individus; que les dispositions contractuelles antérieures au 14 juillet » 1789, ont été conservées par l'art. 2 de » cette loi; que les avantages établis par les » lois ou statuts coutumiers, doivent être assimilés aux dispositions contractuelles, puisque la raison de décider se trouve être la » même; que les avantages, prélèvement, préciputs, institutions contractuelles et autres » dispositions irrévocables de leur nature, » antérieures à la publication de la loi du 4 » mars 1793, doivent avoir leur plein et entier » effet, conformément aux anciennes lois, tant

» sur les successions ouvertes que sur celles qui » s'ouvriraient à l'avenir, suivant l'art. 1er de la » loi du 18 pluviôse an 5; que le Tiers-coutu» mier était une disposition irrévocable, et qu'il » était acquis aux enfans du jour des épousail» les, suivant l'art. 399 de la coutume; qu'il » était de jurisprudence qu'il y avait ouverture » à la réclamation du Tiers-coutumier, lors» qu'un père était en faillite ou faisait cession » de biens; que l'art. 61 de la loi du 17 nivôse » an 2, invoqué par le cit. Deslandes, n'a pu » avoir d'exécution que pour l'avenir et non » pour le passé; qu'autrement, il aurait un » effet rétroactif, lequel était aboli par les lois » de fructidor an 3, vendémiaire an 4 et 18 » pluviôse an 5; que le défaut de réclamation » de son douaire, de la part de Françoise Mas» selin, son oubli des formalités qu'elle pou» vait avoir à remplir pour l'obtenir, ne peu» vent préjudicier à ses enfans qui ne sont » point assujétis aux mêmes formalités ».

Deslandes se pourvoit contre ce jugement à la cour d'appel de Caen, qui en adopte les motifs et le confirme, le 6 prairial an 10. Recours en cassation.

« Si nous n'avions à examiner ici (ai-je dit à l'audience de la section civile, le 28 messidor an 12) que les questions qui ont été agitées devant le tribunal d'appel, subordonnément à l'hypothèse de la non-abolition du Tiers-coutumier des enfans nés de mariages antérieurs à la loi du 17 nivôse an 2, il ne serait peut-être pas difficile de résoudre ces questions au désavantage du demandeur, et par suite d'établir que sa requête doit être rejetée.

» Mais la supposition à laquelle ces questions sont subordonnées, est-elle exacte? Est-il vrai que le Tiers-coutumier ait encore lieu dans la ci-devant Normandie, et que la loi du 17 nivôse an 2 ne l'ait pas aboli à l'égard des enfans issus de mariages célébrés avant sa promulgation?

» D'après les développemens dans lesquels nous sommes entrés sur cette question, à votre audience du 25 prairial dernier (1), il nous reste peu de choses à dire pour appuyer l'avis que déjà nous avons cru devoir vous proposer.

» Il est reconnu entre les parties, que, si le Tiers-coutumier, réclamé par les défendeurs, ne leur était point acquis avant la mort de leur père, l'abolition en a été prononcée par la loi du 17 nivôse an 2.

» Or, pour établir qu'il ne leur était point acquis avant la mort de leur père, nous n'avons pas besoin de vous retracer toutes les raisons que nous avons détaillées à votre audience du 25 prairial; il nous suffira de vous en rappeler quatre auxquelles il nous paraît impossible de résister :

» La première, que, par l'art. 403 de la coutume de Normandie, les enfans sont autorisés, en cas d'aliénation, de la part de leur père, des biens sujets à leur Tiers-coutumier, non pas à revendiquer ces biens sur les tiers-acquéreurs, par l'action appelée en Normandie *clameur de loi apparente*, mais seulement à exercer sur ceux-ci une *action révocatoire*, c'est-à-dire, une action qui suppose essentiellement que l'aliénation est valable en soi, et qu'elle a été faite par le vrai propriétaire de la chose aliénée;

» La seconde que, d'après le même article, les tiers-acquéreurs peuvent échapper à l'effet de cette action révocatoire, en payant aux enfans la valeur estimative des biens qu'ils ont acquis du père;

» La troisième, que, suivant le même article encore, cette valeur doit alors se partager également entre tous les enfans, sans distinction d'âge ni de sexe, quoique, dans le cas où les biens leur seraient abandonnés en nature, le partage dût s'en faire avec toutes les prérogatives de l'aînesse et de la masculinité;

» La quatrième enfin, qu'aux termes de l'art. 90 des placités de 1666, l'estimation, que les tiers-acquéreurs sont en droit d'offrir aux enfans, doit se régler sur la valeur des biens au temps du décès du père.

» Les conséquences que nous avons tirées de ces quatre dispositions, sont encore trop présentes à vos esprits, elles y sont gravées trop profondément, pour que nous puissions nous permettre de les répéter; et nous osons croire que les diverses objections des défendeurs n'en ont pas atténué la force.

» Comment, en effet, les défendeurs ont-ils pu imaginer de dire que le droit attribué au tiers-acquéreur, par l'art. 403, de retenir le fonds du Tiers-coutumier, à la charge d'en payer la valeur estimative, n'est qu'un mode de licitation introduit en sa faveur pour sortir d'indivision d'avec les enfans douairiers?

» D'abord, l'art. 403 ne limite pas sa disposition au cas où il y a indivision entre les enfans douairiers et le tiers-acquéreur; il l'étend au contraire jusqu'au cas où le tiers-acquéreur pourrait n'avoir entre les mains, ou que ce qu'il faudrait précisément pour fournir le Tiers-coutumier des enfans, ou même qu'une portion de biens insuffisante pour remplir cet objet; car il suppose que le père a aliéné successivement tous les biens sur lesquels ce tiers doit être prélevé, et il déclare que les enfans doivent attaquer, non tous les aliénataires ensemble, pour leur faire rapporter chacun sa

(1) *V.* ci-après l'arrêt du 2 fructidor an 12.

part contributoire, mais seulement le dernier qui doit payer pour tous les précédens : or, il est sensible que souvent le dernier aliénataire ne doit rien avoir au-delà du tiers de la totalité des immeubles vendus par le père, et que plus souvent encore il n'en doit avoir qu'une portion bien inférieure au tiers.

» En second lieu, si l'art. 403 n'entendait établir qu'un mode de licitation, ce ne serait pas seulement au tiers-acquéreur *communier* qu'il permettrait de retenir le tiers des enfans, en leur en payant la valeur; il accorderait nécessairement aussi aux enfans la faculté de retenir, sous la même condition, les deux-tiers de l'acquéreur; car il n'a jamais existé de licitation sans co-licitans; dans toutes les licitations possibles, c'est toujours au plus offrant que demeure la totalité du bien indivis.

» Enfin, si l'art. 403 n'offrait en résultat qu'une licitation; si, avant que cette licitation fût consommée, les enfans étaient véritablement propriétaires fonciers de leur tiers, comment la valeur de ce tiers se partagerait-elle entre eux? Bien certainement elle se partagerait comme le fonds même; cependant vous avez vu que l'art. 403 soumet cette valeur à un mode de partage tout différent; et de là, la conséquence nécessaire que le fonds n'appartenait pas aux enfans, lorsque l'acquéreur leur en a offert et payé le tiers.

» Pour tout dire en deux mots, l'esprit de l'art. 403 est que les enfans douairiers n'ont contre l'acquéreur qu'un droit résoluble en argent; et, comme l'a très-justement observé le demandeur, *avoir un droit résoluble en argent, ce n'est pas être propriétaire, c'est n'être que créancier.*

» A cela, les défendeurs opposent que, par l'art. 540 de la coutume, la femme aussi n'a, pour la revendication de ses fonds dotaux, qu'un droit résoluble en argent.

» Mais dans quel cas la femme est-elle restreinte à ce droit par l'art. 540? Dans le seul cas prévu par l'art. 538, dont l'art. 540 n'est que la suite, c'est-à-dire, dans le cas où la femme s'est elle-même expropriée de ses biens dotaux, en signant l'acte par lequel son mari les a aliénés. La disposition de l'art. 540 n'est donc pas applicable au cas où les biens dotaux ont été aliénés sans le concours de la femme; et en effet, dit Houard, dans son *Dictionnaire du droit normand*, tome 1er, page 651, *quand l'aliénation a été faite sans que la femme soit intervenue au contrat, elle doit former sa demande en réintégrande dans l'an et jour du décès de l'époux; car si l'an et jour expirait avant que cette demande fût faite judiciairement, elle serait obligée de prendre la voie réelle, c'est-à-dire, celle de la clameur de loi apparente, pour recouvrer la propriété. La raison pour laquelle* (continue-t-il), *dans le cas où la femme a signé au contrat, elle n'a qu'une action récursoire sur les acquéreurs, et que, lorsqu'elle n'a pas accédé au contrat, elle est obligée de prendre la voie propriétaire, est que cette voie ne convient qu'à celui qui, n'ayant perdu que la possession de son bien, en réclame la propriété; or, une femme qui signe le contrat d'aliénation de sa dot, en a perdu, non seulement la possession, mais même la propriété; elle ne peut donc exiger que les acquéreurs la lui délaissent; mais ils sont réputés, si le mari n'a pas remplacé le prix de l'aliénation, le devoir à la femme.* Il s'en faut donc beaucoup que les défendeurs puissent se prévaloir ici de l'exemple de la faculté accordée par l'art. 540 à l'acquéreur des biens dotaux de la femme; il est évident au contraire que cet exemple suffit pour renverser tout leur système.

» Qu'importe, d'après cela, que, par l'art. 399 de la coutume, il soit dit que la *propriété du tiers.... est acquise aux enfans..... du jour des épousailles*, et que *néanmoins la jouissance en demeure au mari sa vie durant?*

» Déjà nous avons remarqué avec Pesnelle, que cet article n'était pas dans l'ancienne coutume; qu'il n'y a été intercalé que lors de la réformation de 1585; qu'il n'est pas étonnant que, dans une matière encore toute neuve pour eux, les réformateurs se soient servis d'expressions impropres; et que ce qui peut, du premier abord, paraître ambigu dans les mots, *la propriété est acquise, la jouissance en demeure au mari*, s'éclaircit et s'explique dans un sens absolument opposé au système des défendeurs, par la faculté que l'art. 403 donne aux tiers-acquéreurs de paralyser, par l'offre de la valeur estimative, l'action révocatoire des enfans douairiers.

» Déjà nous avons observé que ce qui éclaircit, que ce qui explique encore bien mieux, dans ce sens, les ambiguités de l'art. 399 de la coutume, c'est le soin que prend l'art. 85 des placités de 1666, de ne présenter le tiers des enfans, que comme à *eux destiné par la coutume*; et assurément l'interprétation qui résulte de ces termes, est aussi claire, aussi lumineuse qu'il est possible de le désirer.

» Mais plus cette interprétation est claire et lumineuse, plus il devient intéressant d'en bien définir le caractère; car si elle n'était pas elle-même une loi proprement dite, si elle n'était écrite que dans un arrêt de réglement, elle ne serait qu'une autorité d'un grand poids, elle ne suffirait pas pour lier la conscience des magistrats.

» Comment devons-nous donc considérer ici les placités de 1666 ? Ne forment-ils qu'un arrêt de réglement, ou sont-ils une véritable loi ? Pour résoudre cette question, consultons les placités eux-mêmes .... (1).

» Il est donc clair que l'art. 85 des placités de 1666 est d'une autorité parfaitement égale à celle de l'art. 399 de la coutume ; que l'un fait loi tout aussi bien que l'autre ; que par conséquent, s'ils sont différens ou contraires, c'est le plus ancien qui doit céder au plus récent, *posteriora derogant prioribus* ; et que, par une conséquence ultérieure, s'il était vrai que, dans l'art. 399 de *la coutume*, les mots *est acquise*, emportassent l'idée d'une propriété fixée, *pendant la vie du père*, sur la tête des *enfans*, *il le serait* aussi que cette anticipation de *propriété* a *été* détruite par l'art. 85 des placités de 1666 ; et que, d'après cet article, il n'est plus resté aux enfans, avant la mort de leur père, qu'une simple *destination*, qu'une simple expectative.

» Mais, disent les défendeurs, dans le langage de la législation normande, le mot *destiné* signifie précisément la même chose que le mot *acquis*, et la preuve en est consignée dans l'art. 399 de la coutume ; suivant cet article, l'usufruit du tiers des immeubles du mari est *destiné* à la femme pour son douaire ; et cependant on convient que le douaire de la femme lui est *acquis*, même avant la dissolution du mariage.

» Pure équivoque. Le douaire ne peut, avant son ouverture, souffrir aucune altération au préjudice de la femme ; le mari ne peut pas l'en priver ; la femme ne peut pas y renoncer, c'est pour elle un droit irrévocable ; mais lui est-il, à proprement parler, *acquis* pendant le mariage ? Non certes : il n'est, pendant le mariage, que ce qu'étaient pour les enfans, du vivant de leur père, les droits d'aînesse et de dévolution, c'est-à-dire, une expectative à laquelle la volonté de l'homme ne peut déroger, mais que la loi peut anéantir quand il lui plaît ; en un mot, une expectative purement statutaire ; et cela est si vrai que, sans les art. 13 et 14 de la loi du 17 nivôse an 2, qui, par une faveur particulière, ont expressément conservé cet avantage aux femmes dont les maris vivaient encore au moment de sa promulgation, les femmes, comme nous le verrons bientôt, en auraient été dépouillées par le seul effet de la disposition générale que renferme l'art. 61 de cette loi.

» Autre objection. C'est, disent les défendeurs, une maxime attestée par Basnage, tome 2, page 123, édition de 1778, que la confiscation encourue par le père, ne frappe point sur le Tiers-coutumier de ses enfans. Le Tiers-coutumier appartient donc aux enfans du vivant de leur père.

» Mais 1° Basnage ne dit pas précisément qu'au cas de confiscation prononcée contre le père, le fisc n'a aucun droit sur le tiers des enfans ; il dit seulement qu'il en est alors du fisc, comme des créanciers du père tombé en déconfiture, et que les enfans doivent, à l'exclusion de l'un, comme à l'exclusion des autres, jouir par anticipation des fruits des biens affectés à leurs tiers. Or, nous verrons dans un instant, que ce droit de jouissance anticipée ne suppose nullement que les enfans soient propriétaires du fonds de leur tiers, même après que leur père a été dépossédé par ses créanciers. Il ne le suppose donc pas davantage, après que le père a été dépossédé par le fisc.

» 2° La doctrine de Basnage sur les effets de la confiscation par rapport au tiers des enfans, n'est rien moins qu'exacte. Basnage est lui-même forcé de convenir, tome 2, page 126, que, par arrêt du parlement de Rouen, du 8 mai 1662, *il a été jugé*, *au rapport de M. Salet*, *que le tiers des enfans pouvait être décrété pour des intérêts et dépens résultant d'un crime commis par le père et par les enfans*. Il est vrai que, dans cette espèce, les enfans avaient eux-mêmes coopéré au crime de leur père. Mais en voici une autre qui s'est présentée, qui s'est même prodigieusement multipliée, de nos jours, et dans laquelle il n'y avait pas le même reproche à leur opposer. Un père émigre, tous ses biens sont en conséquence confisqués au profit de la république ; ses enfans qui sont restés en France, demandent la distraction de leur Tiers-coutumier : question de savoir si leur réclamation est fondée ? Vous concevez avec quel soin, avec quelle chaleur cette question a dû être traitée. Il n'a été, en effet, rien omis pour la défense des enfans. Mais tous leurs efforts ont été inutiles ; et nous tenons du grand juge, ministre de la justice, que, pendant qu'il était chargé du contentieux des domaines nationaux, le conseil d'état a constamment décidé, sur ses rapports, que la confiscation encourue par les pères émigrés, embrassait la totalité de leur fortune (1).

(1) *V.* les conclusions du 12 nivôse an 9, rapportées à l'article *Émigré*, §. 9.

(1) Si, lorsque, sur la parole du grand juge, je m'exprimais ainsi, j'avais mieux connu la jurisprudence du conseil d'état sur cette matière, je me serais bien gardé d'en conclure que *la doctrine de Basnage sur les effets de la confiscation ; par rapport au tiers des enfans, n'est rien moins qu'exacte* : et c'est précisément tout le contraire que j'en aurais conclu. *V.* ci-après, §. 3.

» Les défendeurs tireront-ils un meilleur parti de ce point de jurisprudence normande, qui, dans le cas de faillite ou déconfiture du père, attribuait aux enfans la jouissance anticipée de leurs tiers, à l'exclusion de ses créanciers?

» Non : car il est certain que, nonobstant cette anticipation de jouissance, les biens affectés au Tiers-coutumier, demeuraient toujours dans le patrimoine du père; et c'est ce qu'explique parfaitement Pesnelle, page 475..... (1).

» Vous sentez, d'après cela, Messieurs, qu'il ne faut pas prendre à la lettre ces expressions que Bérault (tome 2, page 180) met dans la bouche de l'avocat-général sur les conclusions duquel fut rendu l'arrêt de Desobaux, du 15 avril 1614 : savoir, que, par la mort de la mère, séparée de biens à raison de la déconfiture de son mari, l'*usufruit* qu'elle s'était fait délivrer des biens affectés au Tiers-coutumier, *se réconsolide avec la propriété* sur la tête des enfans. Ce n'est là, en effet, qu'une de ces manières de parler que l'on hasarde sans conséquence, dans les affaires où elles ne sont pas décisives, mais qui ne prescrivent jamais en faveur des fausses idées qu'elles présentent, et qu'il est toujours temps de réduire par une juste analyse, à leur véritable valeur.

» La même observation s'applique à cet autre point de jurisprudence normande, qui, suivant les défendeurs, autorisait les enfans à vendre leur Tiers-coutumier pour tirer leur père d'esclavage. Ce n'est encore là qu'une confusion de mots que les défendeurs se seraient épargnée, s'ils avaient bien pesé les termes de Basnage, d'après lequel ils parlent. Basnage, tome 2, page 127, ne dit pas précisément que, pour payer la rançon de leur père, détenu en captivité, les enfans peuvent vendre leur tiers; mais il dit que les obligations souscrites par les enfans pour acquitter cette rançon, sont exécutoires sur leur Tiers-coutumier, après la mort de leur père; et que cela résulte, non des dispositions de la coutume de Normandie, mais de l'art. 14 du tit. 6 du liv. 3 de l'ordonnance de la marine de 1681. Assurément ce n'est pas à dire pour cela que les enfans soient propriétaires du Tiers-coutumier, tant que leur père est vivant.

» Eh! Comment le seraient-ils, tandis qu'aux termes de l'art. 85 des placités de 1666, ce tiers leur est seulement *destiné;* tandis surtout que, suivant la disposition expresse de l'arrêt de réglement du 4 mars 1733, ils n'ont, pour leur Tiers-coutumier, qu'un droit d'*hypoque*?

(1) *V.* ci-dessus, le réquisitoire du 1er prairial an 11.

» Mais enfin, disent les défendeurs, si, par une stipulation expresse de leur contrat de mariage, nos parens nous avaient assuré, après leur mort, le tiers de leurs immeubles présens et de ceux qui leur accroîtraient à l'avenir par succession directe, nous n'aurions eu par là qu'une expectative; et cependant cette expectative eût formé pour nous un droit *acquis*, un droit incommutable, un droit qui aurait survécu à la loi du 17 nivôse an 2. Or, telle est, en résultat, la donation qui nous fut faite par la coutume, lorsque nos pères se sont mariés; car, dans le silence de nos parens, la volonté expresse de la loi fut leur volonté tacite. Ce don du tiers eût été écrit et convenu expressément, si nos parens n'eussent été convaincus que, dans les contrats de mariage, entrent tacitement toutes les dispositions matrimoniales qui sont dans la coutume : *in contractibus tacitè veniunt quæ sunt moris et consuetudinis*. Et voilà pourquoi les art. 13 et 14 de la loi du 17 nivôse an 2 maintiennent le douaire coutumier en faveur des veuves mariées sous l'ancien régime. Voilà pourquoi encore la section des requêtes a jugé, en rejetant, par arrêt du 27 germinal an 12, une demande en cassation des enfans Butréis, que le droit de *mainplévie*, accordé par la coutume de Looz, pays de Liége, au survivant des époux, devait avoir lieu en faveur de celui-ci, dans la succession du premier mourant, ouverte depuis la publication de la loi du 17 nivôse an 2. Voilà pourquoi, enfin, vous avez jugé de même le 29 nivôse an 6, relativement à un droit de viduité dans la coutume de Normandie.

» Ici, Messieurs, les défendeurs vous plaident un système mêlé de vérités incontestables et de grandes erreurs : quelques détails nous sont nécessaires pour distinguer les unes d'avec les autres; nous réclamons votre indulgence.

» Oui, sans doute, dans les contrats de mariage, le silence des époux est suppléé par les dispositions de la loi, mais pour quels effets? Pour deux seulement : pour tout ce qui constitue l'état proprement dit des époux, et pour tout ce qui tient à la communauté des meubles et des conquêts.

» Ainsi, un homme et une femme domiciliés en France, s'y marient sans contrat. Il est certain que la femme sera sous la puissance de son mari, et qu'il y aura communauté de meubles et de conquêts entre l'un et l'autre. Il est certain, par conséquent, que la femme ne pourra pas, sans l'autorisation de son mari, aliéner les biens qu'elle peut avoir en pays étranger; et il est également certain que, si le mari fait en pays étranger quelques acqui-

sitions, elles seront de plein droit communes entre lui et sa femme. »

» Mais là s'arrête, pour les contrats de mariage, le principe des conventions présumées: Si on l'étendait plus loin, dit Boullenois, dans son *Traité des statuts réels et personnels*, tome 2, page 38, *il faudrait donc régler le douaire, par rapport à des conjoints mariés et domiciliés à Paris, par la disposition de la coutume de Paris, en quelque endroit que le mari se trouvât avoir des biens; en sorte que, si la coutume de la situation n'en donnait point, comme dans les pays de droit écrit, il faudrait néanmoins en donner, parceque la coutume du domicile matrimonial en donnerait un plus ou moins fort; ou si elle en donnait sur les biens d'une autre nature que ceux sur lesquels la coutume de la situation le donne, il faudrait encore s'y conformer: en un mot, il faudrait en tout suivre la coutume du domicile matrimonial, comme étant devenue une loi de convention.* Et cependant il est de la plus grande notoriété que le statut qui accorde, refuse ou règle le douaire, est purement réel: c'est la qualité que lui attribuent unanimement tous les auteurs; et leur opinion a été consacrée par deux arrêts du parlement de Paris, le premier du 28 août 1677, rapporté au journal des audiences; le second, du 30 décembre 1693, rapporté dans les *Mémoires* de Froland *sur les statuts*, tome 1, chap. 9.

» Ainsi, dit encore Boullenois, page 239: *Avec ce système de convention présumée, on va tout renverser: les conjoints mariés et domiciliés dans la coutume de Paris, qui leur défend de se donner autrement que par don mutuel, et de se donner d'autres biens que l'usufruit des conquêts, ne pourraient pas se donner les biens situés en coutumes qui leur permettraient des avantages plus libres et plus étendus, parceque la soumission à la coutume de Paris devenant convention, il faudrait nécessairement se conformer à cette coutume.* Et cependant, s'il y a dans la jurisprudence française une maxime constante et irrefragable, c'est bien celle qui établit que le statut portant permission ou défense aux époux de s'avantager, est absolument réel. Ainsi l'ont jugé des arrêts sans nombre.... (1).

» De là que devons-nous conclure par rapport au douaire coutumier des femmes mariées avant la loi du 17 nivôse an 2, et devenues veuves seulement depuis? C'est, comme nous l'avons déjà dit, que, si les art. 13 et 14 de cette loi n'y avaient pas pourvu par une disposition dérogatoire aux principes universellement reconnus jusqu'alors, ce douaire eût dû être éteint par la disposition générale de l'art. 61 de cette loi. Et ce n'est pas au hasard que nous avançons ceci; nous ne faisons que vous exprimer une opinion consacrée, il y a plus de deux siècles, par deux arrêts solennels du parlement de Paris. Écoutons Louet, lettre C, §. 6: *Françoise Quentin fut mariée avec Pierre Pillet, en 1557, avant la réformation de la coutume de Touraine. Son mari décéda en 1584, après la réformation de la coutume. Par l'ancienne coutume, le survivant avait la jouissance de tous les acquêts, moitié en propriété, moitié en usufruit,* etiam liberis ex quocumque matrimonio existentibus. *Par la coutume réformée, la jouissance de ces acquêts n'appartenait au survivant, que pour la part des enfans du second lit, et pendant leur puberté seulement.* Question de savoir si l'on devait, pour les droits de survie de Françoise Quentin, s'en rapporter à la coutume qui était en vigueur au temps de la célébration du mariage, ou suivre celle qui régissait les biens à l'époque de la mort de Pierre Pillet. Pour le premier parti, on disait (ce sont les termes de Louet) *que les coutumes étaient comparées aux contrats, pour en avoir les mêmes effets:* ut in contractibus tempus contractûs, ità in statutis tempus statuti spectandum erat; *que les contractans ne pouvaient prévoir une réformation de coutume et une nouvelle loi; que, par le contrat de mariage,* jus quæsitum erat; *qu'on ne s'était point donné la peine de stipuler ce que la loi municipale accordait; que la coutume réformée* futuris, non prœteritis, dabat formam negotiis; *qu'elle n'était point un droit acquis par un contrat de mariage subsistant de soi.* Mais ces raisons furent repoussées, et par arrêt *rendu à mon rapport*, continue Louet, le 17 octobre 1587, il fut jugé, comme il l'avait déjà été par un autre rendu en la même coutume de Touraine, le 23 décembre 1580, que, *quand les futurs conjoints contractent sous la loi du statut ou de la coutume, sans y avoir de stipulation expresse d'un douaire préfix, cela s'entend de la coutume qui aura lieu lors de la dissolution de la communauté; le droit n'en étant pas plutôt acquis.*

» Et s'il est ainsi par rapport aux époux entre eux, si jamais ils ne peuvent être censés, en se mariant dans le territoire d'une coutume, avoir, par leur silence, stipulé au profit de celui des deux qui survivra l'autre, le douaire ou le gain de survie que cette coutume accorde au survivant, à combien plus forte raison doit-il en être de même par rapport aux en-

(1) *V.* l'article *Avantages entre époux*, §. 2.

fans ! A combien plus forte raison les enfans ne peuvent-ils pas se faire, de la célébration du mariage auquel ils doivent le jour dans une coutume qui leur réserve un douaire, un titre pour réclamer ce douaire comme conventionnel !

» S'il avait en effet ce caractère, s'il était pour eux une donation tacite de leurs parens, ce ne serait pas la coutume de la situation des biens qui en déterminerait l'existence, l'étendue et l'exercice ; son existence, son étendue, son exercice ne dépendraient que de la loi du domicile matrimonial. Or, il est constant que, pour savoir s'il est dû un douaire aux enfans, sur quels biens il doit se prendre, et sous quelles conditions il peut s'exercer, on ne s'est jamais rapporté à la loi du domicile matrimonial, mais toujours et uniquement à la loi de la situation des immeubles.

» Par exemple, dit Boullenois, tome 2, page 221, *si, dans le lieu du domicile matrimonial, le douaire coutumier est simplement viager, mais qu'il soit propre dans le lieu de la situation, il sera viager dans l'un et propre dans l'autre. C'est ainsi que, par arrêt du 7 mars 1567, rapporté par Tronçon sur l'art.* 256 *de la coutume de Paris, il a été jugé que des conjoints étant mariés et domiciliés en la coutume de Meaux, où le douaire coutumier n'est que viager à la femme, et non propre aux enfans, leurs enfans devaient avoir, pour douaire coutumier, la moitié d'une maison en propriété sise à Paris, appartenant à leur père.*

» Par la raison contraire, et toujours sur le même fondement, Renusson, dans son *Traité du douaire*, chap. 5, n° 28, décide que les enfans nés d'un mariage contracté à Paris, où le douaire leur est propre, ne peuvent pas exercer ce droit sur les biens que leur père possédait dans la coutume du Maine, où il n'est que viager à la femme.

» C'est encore sur le même principe qu'est basé un arrêt rendu au parlement de Paris en 1690, et qu'on trouve dans le *Journal du palais*, tome 2, page 1002, édition *in-folio*. César de Langan avait épousé Charlotte de Contandin. Il avait des biens situés en Normandie, dans le Maine et dans le Perche. Sa veuve avait fait vendre ceux de Normandie pour la répétition de sa dot. Il restait des créanciers postérieurs. Les enfans prétendaient qu'au moyen de la vente des immeubles normands, il leur était dû, pour leur Tiers-coutumier, une récompense sur ceux du Perche et du Maine. Mais leur prétention fut rejetée, *et voici* (dit l'auteur du Journal) *quels furent les motifs de l'arrêt... : Si, par le contrat de mariage de César de Langan et de Charlotte de Contandin, il avait été stipulé que le douaire de la mère serait propre aux enfans ; cette stipulation aurait produit une obligation personnelle contre César de Langan, à l'exécution de laquelle tous ses biens auraient été affectés et hypothéqués, en quelque pays et coutume qu'ils eussent pu être, parceque c'est l'effet de l'obligation personnelle d'affecter tous les biens de l'obligé, en quelque lieu qu'ils soient. Mais cette stipulation n'ayant point été faite par le contrat de mariage, et les enfans n'ayant pour titre que la seule disposition de la coutume de Normandie, il est indubitable que leur action ne se peut pas étendre sur d'autres biens que sur ceux de la même coutume.*

» Dira-t-on que du moins les époux sont censés, en se mariant, stipuler au profit de leurs enfans à naître, tous les droits que confèrent à ceux-ci les diverses lois territoriales sous l'empire desquelles sont situés leurs biens ? Mais s'il en était ainsi, la loi du 15-28 mars 1790 n'aurait pas pu abolir le droit d'aînesse au préjudice des enfans dont les père et mère vivaient encore à cette époque. S'il en était ainsi, la loi du 3 vendémiaire an 4 n'aurait pas pu ordonner que les dispositions de la loi du 17 nivôse an 2 seraient exécutées dans toutes les successions ouvertes depuis sa publication. S'il en était ainsi, les enfans nés de mariages contractés sous l'empire de la loi du 17 nivôse an 2, ne pourraient succéder aujourd'hui que d'après cette loi, et la faculté que le Code civil accorde aux ascendans d'avantager un ou plusieurs de leurs descendans, serait sans effet à leur égard. S'il en était ainsi, la *dévolution* de laquelle la loi du 8-13 avril 1791 a affranchi le Hainaut, le Brabant, le Limbourg et le pays de Liége, y exercerait encore tous ses droits entre les enfans dont les père et mère se seraient mariés avant que cette loi fût promulguée. S'il en était ainsi, en un mot, il faudrait encore, pendant cinquante, soixante, quatre-vingts années, recourir, pour le réglement des successions qui s'ouvriront à l'avenir, à toutes ces coutumes, à tous ces statuts locaux, dont la bigarrure a si justement provoqué l'abolition.

» Eh ! N'avons-nous pas, dans l'art. 1er de la loi du 18 pluviôse an 5, une preuve bien claire que nos législateurs n'ont pas voulu, en établissant un nouveau mode de transmission des biens, reconnaître, au profit des enfans, ces prétendues conventions statutaires, ces prétendus statuts conventionnels, sous l'empire desquels leurs père et mère s'étaient mariés ? Quels sont les avantages que cette loi maintient en faveur de ces enfans dans les successions qui s'ouvriront à l'avenir ? Ceux-

là, et ceux-là seuls qui ont été *légitimement stipulés*. Il n'y a donc que des *stipulations*, c'est-à-dire, des conventions expresses, des pactes formels, qui puissent conserver aux enfans issus de mariages célébrés avant l'abolition de nos anciennes lois, les avantages que celles-ci leur accordaient; car c'est une véritable dérision de prétendre que ces mots, *légitimement stipulés*, s'appliquent aux dispositions des anciennes lois que les père et mère n'ont pas expressément adoptées par leurs contrats de mariage; et si votre arrêt du 3 ventôse an 8 n'avait pas déjà proscrit ce système, la saine raison, les seules lumières du bon sens en solliciteraient hautement aujourd'hui la proscription.

» Par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de casser et annuler le jugement dont il s'agit ».

Par arrêt du 29 messidor an 12, sur délibéré, au rapport de M. Vasse,

« Vu l'art. 61 de la loi du 17 nivôse an 2, les art. 49 du décret du 22 ventôse, 24 et 34 de celui du 9 fructidor de la même année;

» Considérant que l'art. 399 de la ci-devant coutume de Normandie, qui assurait aux enfans la propriété du tiers des immeubles du père dans les cas déterminés, est un statut de l'espèce de ceux compris dans l'abolition prononcée par la loi du 17 nivôse; que, si, aux termes de cet article, *la propriété du tiers de l'immeuble destiné pour le douaire de la femme*, était *acquise aux enfans, du jour des épousailles*, néanmoins cette propriété n'était point une propriété pleine, parfaite, absolue, irrévocable; qu'elle n'était qu'une expectative conditionnelle, qui donnait plutôt un droit d'hypothèque sur l'immeuble à ce destiné, le cas arrivant, qu'une véritable propriété; que cela résulte évidemment de la disposition subséquente de l'art. 399: *en pareil cas, les enfans ne pourront vendre, hypothéquer ou disposer dudit tiers, avant la mort du père, et qu'ils aient tous renoncé à sa succession;*

» Considérant que telle était la position des mineurs Anquetil, dont le père était vivant lors de la publication de la loi du 17 nivôse an 2, et même à l'époque du jugement attaqué; qu'ainsi, leur expectative a pu leur être enlevée par une loi subséquente au mariage, et antérieure à la mort du père, sans faire produire à cette loi aucun effet rétroactif;

» Considérant que, s'il pouvait rester quelque doute sur l'application de l'art. 61 de la loi du 17 nivôse au statut de la coutume de Normandie, concernant le Tiers-coutumier des enfans issus de mariages contractés antérieurement à cette loi, il serait levé par les art. 49 de la loi du 22 ventôse, 24 et 34 de celle du 9 fructidor;

» La cour casse et annulle... ».

Voici un troisième arrêt qui décide encore de même les deux questions sur lesquelles avait statué le précédent.

Le 10 février 1750, mariage entre Jean Malenfant et Jeanne Delauney, domiciliés en Normandie.

Le 27 décembre 1752, Jean Malenfant vend à Raphaël Sauvage, des biens situés dans la même contrée, et qu'il possédait dès avant son mariage.

Il meurt le 7 vendémiaire an 7, laissant pour héritières présomptives, deux filles, Françoise Malenfant, femme Costy, et Marie Malenfant, femme Lehedon.

Le 24 fructidor an 8, les dame Costy et Lehedon renoncent à la succession de leur père; et le 19 frimaire an 9, elles se pourvoient contre la veuve et les héritiers de Raphaël Sauvage, en distraction du Tiers-coutumier qu'elles soutiennent leur appartenir, d'après l'art. 399 du statut normand, sur les biens compris dans le contrat de vente du 27 décembre 1752.

La veuve et les héritiers Sauvage répondent que le Tiers-coutumier est aboli par la loi du 17 nivôse an 2, que Jean Malenfant a survécu à la publication de cette loi, qu'ainsi il n'est point dû de Tiers-coutumier à ses enfans.

Le 5 ventôse an 10, jugement du tribunal de première instance de Baïeux, qui prononce en faveur de la veuve et des héritiers Sauvage.

Mais sur l'appel,

» Considérant que le mariage de Jean Malenfant a eu lieu le 10 février 1750; que, par la disposition de l'art. 399 de la coutume, les enfans issus de ce mariage, ont été investis de la propriété du Tiers-coutumier; que c'est l'expression littérale de cet article....; que cet article désigne une propriété actuelle et présente, et dessaisit tellement le père, qu'il ne lui laisse qu'un usufruit;

» Que l'art. 403 donne aux enfans, en cas d'aliénation, le droit de révoquer les dernières aliénations; que cette revendication est une action qui ne peut appartenir qu'au propriétaire; que la défense faite par la fin de l'art. 399, aux enfans, d'aliéner ou d'hypothéquer le tiers du vivant de leur père, n'est qu'un moyen de conserver cette propriété, adopté par le législateur;

» Que le Tiers-coutumier ne peut pas, d'après l'esprit et le texte de la coutume, être considéré comme une part héréditaire, puisqu'il faut renoncer à la succession, et qu'on ne peut prendre part dans une succession à laquelle on renonce;

» Que le Tiers-coutumier est vraiment une propriété légale que les enfans ont reçue de la loi, et non une part héréditaire;

» Que la loi du 17 nivôse an 2 n'a aboli que les usages et statuts relatifs à la transmission des biens par succession et donation; qu'il y aurait une rétroactivité évidente à dépouiller les enfans d'une propriété dont ils étaient saisis; et que l'art. 9 de la loi du 3 vendémiaire an 4 a rapporté toutes les dispositions rétroactives abrogées par la loi du 9 fructidor an 3;

» Que l'art. 1er de la loi du 18 pluviôse an 5 maintient les avantages, donations, institutions et autres dispositions irrévocables de leur nature; que le Tiers-coutumier est un effet du contrat de mariage et de la volonté des contractans, suivant l'expression de la loi: *In contractibus tacitè veniunt quæ sunt moris et consuetudinis* (loi 31, §. 20, D. *de ædilitio edicto*)»;

La cour d'appel de Caen déclare, par arrêt du 27 brumaire an 11, qu'il a été mal jugé, et ordonne la distraction du Tiers-coutumier.

La veuve et les héritiers Sauvage se pourvoient en cassation.

La cause portée à l'audience du 25 prairial an 12, les défendeurs ont fait défaut; et la cour, après avoir entendu le rapport de M. Coffinhal, les observations de l'avocat du demandeur, et mes conclusions, qui n'étaient que la copie littérale de la première partie du réquisitoire du 1er prairial an 11, rapporté ci-dessus, a mis la cause en délibéré, pour être jugée après celle de René Deslandes, qui était contradictoire. Le délibéré a été vidé le 2 fructidor suivant, et voici dans quels termes:

« Vu l'art. 61 de la loi du 17 nivôse an 2, l'art. 49 du décret du 22 ventôse de la même année, l'art. 24 de la loi du 9 fructidor suivant, et l'art. 34 de la même loi;

» Considérant que, quoiqu'il paraisse par l'art. 399 de la coutume de Normandie, que la propriété du tiers appartenait aux enfans, du jour du mariage; néanmoins elle ne leur appartenait réellement qu'après la mort du père; que, jusqu'alors, *solùm habebant spem succedendi;* que leur *action* pour le tiers ne commençait à naître que par la mort naturelle ou civile du père, étant incertain s'ils lui surviraient ou s'ils répudieraient sa succession; que, pour accepter ce tiers, ils étaient obligés de renoncer à la succession, conformément à l'art. 401 de la coutume; et que, jusqu'alors, ils ne pouvaient le vendre, engager ni hypothéquer, pas même le transmettre à des collatéraux, parcequ'ils n'en étaient saisis que par leur renonciation;

» Considérant qu'on ne peut pas douter que le Tiers-coutumier n'ait été atteint par l'art. 61 de la loi du 17 nivôse an 2, puisque l'art. 49 de la loi du 22 ventôse suivant déclare que c'est une disposition statutaire; et que cette décision est confirmée par l'art. 34 de la loi du 9 fructidor, qui, dans le cas proposé, ne maintient le Tiers-coutumier que parcequ'il était réglé par un contrat entre-vifs fait depuis son ouverture, ce qui le mettait hors de l'espèce générale; qu'au surplus, l'art. 1er de la loi du 18 pluviôse an 5 ne maintient que les avantages résultant *d'une stipulation* dans les cas qu'elle détermine;

» La cour donne défaut contre Costy, Lehedon et leurs femmes, non comparans; et pour le profit, casse et annulle le jugement rendu par le tribunal d'appel de Caen, du 27 brumaire an 11, et dont il s'agit, comme contraire aux lois ci-dessus citées..... ».

V. le *Répertoire de jurisprudence*, aux mots *Tiers-coutumier*, no 4.

§. II. 1° *L'enfant qui, sous la coutume de Normandie, mourait sans avoir renoncé à la succession de son père, transmettait-il à ses héritiers collatéraux et à ses autres ayant-cause, son droit à la délivrance du Tiers-coutumier?*

2° *Le leur transmettait-il, lorsqu'il avait renoncé à la succession de son père, mais n'avait pas formé sa demande en délivrance de ce droit?*

Sur la première question, la jurisprudence normande faisait une distinction entre les frères et sœurs, et les autres parens ou ayant-cause.

Elle admettait les frères et sœurs à la part du prédécédé dans le Tiers-Coutumier qui leur était déféré à tous en commun; mais ce n'était point comme héritiers du prédécédé qu'elle les y admettait, c'était par droit d'accroissement. C'est, dit Basnage, sur l'art. 399 de la coutume, ce qui a été « jugé au profit d'une » sœur: bien que son frère n'eût point renoncé » à la succession du père, elle fût déclarée » admissible à renoncer de son chef, et à de» mander la part que son frère aurait eue au » Tiers-coutumier *jure accrescendi*, par arrêt » du 9 août 1658 ».

Quant aux parens collatéraux plus éloignés et aux ayant-cause tout-à-fait étrangers, le frère qui mourait sans avoir renoncé à la succession de son père, ne leur transmettait aucune espèce de droit au Tiers-coutumier.

Rien de plus positif que ce qu'écrivait là-dessus Basnage à l'endroit cité: « Il faut (ce » sont ses termes) suivre une distinction que » les arrêts ont faite entre les frères et » sœurs et les autres parens collatéraux. A » l'égard des premiers, puisque le Tiers-cou-

» tumier est donné en faveur des enfans, il » leur appartient de plein droit; et pour le » faire passer à leurs frères et sœurs, il n'est » point nécessaire qu'ils en aient fait l'option; » mais pour les collatéraux, le Tiers-coutumier » est réputé un privilége personnel, qui n'ap- » partient aux enfans qu'après avoir renoncé ».

C'est dans le même sens que Houard, dans son *Dictionnaire de droit normand*, aux mots *Tiers-coutumier*, disait: « le Tiers-coutumier est » un droit personnel aux enfans; il n'est point » transmissible aux héritiers collatéraux ».

Et voilà pourquoi il est dit dans l'arrêt de la cour de cassation du 2 fructidor an 12, rapporté à la fin du paragraphe précédent, que les enfans qui mouraient sans avoir renoncé ou pu renoncer à la succession de leur père, *ne pouvaient transmettre leur Tiers-coutumier à des collatéraux, parcequ'ils n'en étaient saisis que par leur renonciation.*

En était-il à cet égard, et c'est ici que se présente notre seconde question, de l'enfant qui mourait sans avoir formé sa demande en délivrance du Tiers-Coutumier, mais après avoir renoncé à la succession de son père, comme de l'enfant qui mourait sans avoir accepté ni répudié cette succession?

Il semblerait à la première vue que l'on n'eût pas dû les assimiler l'un à l'autre. Ecoutons Basnage, à l'endroit qui vient d'être cité: « Pour prouver que ce droit n'est point trans- » missible aux héritiers collatéraux, autres » que les frères et sœurs, je rapporterai » l'exemple de l'action pour faire déclarer » inofficieux le testament du père (dans le droit » romain): *querela inofficiosi testamenti non* » *dabatur cognatis*, loi 1re, D. *de inofficioso* » *testamento*. Ainsi, comme la demande du » tiers fait une espèce d'injure au père, parce- » qu'on lui reproche son mauvais ménage, » *par une renonciation nécessaire à la suc-* » *cession*, l'action n'en doit être permise » qu'aux enfans....; l'enfant seul ayant droit » de reprocher à son père qu'il a fait mauvais » ménage ».

C'était donc parceque la renonciation du fils à la succession paternelle, était considérée comme un outrage que faisait le fils à la mémoire de son père, que le fils ne pouvait pas transmettre à des héritiers collatéraux ni à d'autres ayant-cause, son droit au Tiers-coutumier. Mais une fois qu'il avait consommé, par sa renonciation, le droit personnel qu'il avait de reprocher à la mémoire de son père, d'avoir *fait mauvais ménage*, le Tiers-coutumier lui était acquis, *il lui appartenait*, suivant l'expression de Basnage; et dès-lors, rien ne paraissait s'opposer à ce qu'il fût transmissible à toute espèce d'héritiers et ayant-cause.

Cependant il n'en était pas ainsi: la jurisprudence normande allait jusqu'à déclarer éteint, par la mort du fils qui avait renoncé à la succession de son père, le Tiers-coutumier dont le fils n'avait pas formé lui-même la demande. J'ai rapporté, dans le réquisitoire du 1er prairial an 11, transcrit ci-dessus, §. 1, un arrêt du parlement de Rouen du 26 juillet 1752 qui l'a ainsi jugé; et c'est ce qu'a encore fait, de nos jours, un arrêt de la cour de cassation, dont voici l'espèce:

En 1781, Jean-Charles Duhéron meurt en Normandie, après avoir aliéné tous ses immeubles et en avoir dissipé le prix.

Jean-Charles-Gabriel Duhéron, son fils, renonce à sa succession; et cependant, pour la conservation des droits que lui assure la coutume, il obtient, le 19 août 1782, du lieutenant-général du Bailliage de Falaise, une ordonnance sur requête, qui l'autorise à faire inventaire et administrer ce qui peut rester de biens, sous la réserve de former sa demande en Tiers-coutumier, lorsqu'il aura acquis la connaissance des forces de la succession.

Cette ordonnance est exécutée, l'inventaire est fait, et les choses en restent là.

Le 19 brumaire an 3, contrat notarié par lequel Jean-Charles-Gabriel Duhéron et son épouse se font une donation mutuelle de l'usufruit *de tous les immeubles présens et à venir qui pourraient leur appartenir à quelque titre que ce soit*, *sans exception ni réserve.*

Le 13 pluviôse suivant, Jean-Charles-Gabriel Duhéron meurt, sans laisser, ni enfans, ni frères, ni sœurs.

En 1800, sa veuve forme contre les tiers-acquéreurs des immeubles du père, passibles du Tiers-coutumier, une demande en délivrance, quant à l'usufruit, de la portion qui, à ce titre, appartenait à son mari, au moment de son décès.

Les tiers-acquéreurs répondent que le Tiers-coutumier était un droit personnel aux enfans; que ceux-ci le transmettaient sans doute à leurs héritiers collatéraux et à leurs autres ayant-cause, lorsqu'ils l'avaient exercé eux-mêmes par une demande formée en justice; mais qu'il en était autrement, lorsqu'ils ne s'étaient que mis en état de l'exercer, en renonçant à la succession de leur père; et que c'est ainsi que le parlement de Rouen l'a constamment jugé.

Le 3 pluviôse an 13, jugement du tribunal civil de Falaise, qui, adoptant cette défense, déclare la veuve non-recevable.

La veuve appelle de ce jugement, mais sans

succès: par arrêt du 28 novembre 1806, la cour d'appel de Caen dit qu'il a été bien jugé.

Recours en cassation contre cet arrêt; mais vaine tentative.

Par arrêt contradictoire du 31 janvier 1809, au rapport de M. Botton de Castellamonte,

« Attendu que les art. 399 et 402 de la coutume de Normandie ne s'expliquant pas d'une manière positive sur la question proposée, la cour d'appel de Caen a pu, sans les violer, adopter l'interprétation que la jurisprudence leur avait donnée; et que, d'après cette jurisprudence, pour que l'enfant pût transmettre, à titre de succession, le droit au Tiers-coutumier à des héritiers collatéraux, il ne suffisait pas, dans la ci-devant Normandie, qu'il eût renoncé à l'hérédité du père; mais qu'il fallait en outre qu'il eût, avant son décès, fait l'option du Tiers-coutumier;

» La cour rejette le pourvoi.... (1) ».

§. III. *Quel est, pour les enfans d'un émigré, mort civilement avant la loi du 17 nivôse an 2, et amnistié en vertu du sénatusconsulte du 6 floréal an 10, l'effet des actes administratifs qui, pendant la mort civile de leur père, et nonobstant la confiscation générale qu'il avait encourue, les ont envoyés en possession d'une portion de ses biens correspondante à leur Tiers-coutumier?*

Cette question se divise en quatre branches.

1° Le père peut-il, en vertu de son amnistie, retirer des mains de ses enfans la jouissance des biens qui, pendant sa mort civile, leur ont été assignés par l'autorité administrative, à titre de Tiers-coutumier?

La négative résulte clairement de l'art. 16 du sénatusconsulte du 6 floréal an 10: « Les » individus amnistiés (y est-il dit) ne pourront, » *en aucun cas et sous aucun prétexte*, atta- » quer les partages de présuccession, succes- » sion *ou autres actes et arrangemens* faits » entre la République et les particuliers avant » la présente amnistie ».

2° Les créanciers envers lesquels le père s'était obligé avant son émigration, ont-ils, à cet égard, plus de droits que lui?

Non, car de deux choses l'une:

Ou le Tiers-coutumier des enfans a été ouvert par la mort civile de leur père, ou il ne l'a pas été.

Dans la première hypothèse, le Tiers-coutumier est devenu la propriété incommutable des enfans; et il a été mis, par là, à l'abri de toutes les recherches, de toutes les actions des créanciers du père.

Dans la seconde, la condition des créanciers du père est absolument la même que si, du vivant de celui-ci, les enfans avaient obtenu la délivrance de leur Tiers-coutumier, soit sur l'opposition qu'ils auraient formée au décret de ses biens, soit d'après un jugement de séparation rendu contre lui à la poursuite de leur mère. Or, il est certain, et quatre arrêts du parlement de Rouen, des 12 mai 1626, 8 juillet 1645, 12 février 1659 et 23 août 1666, rapportés par Basnage, sur l'art. 399 de la coutume de Normandie, ont jugé que, dans ces deux cas, le Tiers-coutumier, quoique non véritablement ouvert (1), ne laissait pas d'être considéré comme tel par rapport, aux créanciers du père, et d'être en conséquence insaisissable de leur part. Il doit donc en être de même dans le cas dont il est ici question; et c'est ainsi que l'a décidé formellement un décret du 18 août 1807, qui est ainsi conçu:

« Sur le rapport de notre commission du contentieux;

» Vu la requête à nous présentée au nom du sieur Charles-Joachim Bréant, tant en son propre et privé nom, que comme tuteur des enfans mineurs de Marie-Nicolas Bréant, et Louis-Anne-François Bréant, ses fils, tendant à ce qu'il nous plaise prononcer en conseil d'état, sur la contestation existant entre lui et les enfans du sieur Giverville, émigré;

» Vu l'ordonnance de *soit communiqué*, rendue par notre grand-juge ministre de la justice, le 30 décembre 1806;

» Le deuxième mémoire présenté au nom du sieur Bréant et tendant à ce qu'il nous plaise, malgré le défaut des défendeurs, dire et déclarer que les arrêtés rendus par l'administration centrale du département de l'Eure, des 13 brumaire an 4, 17, 19 vendémiaire et 14 brumaire an 7, n'ont point conféré aux enfans de Giverville la propriété des biens séquestrés sur le père émigré à cette époque; que ces biens, au contraire, ne leur ont été délivrés que provisoirement comme secours temporaires, et à titre précaire, renvoyer en conséquence les exposans devant les tribunaux ordinaires pour exercer leurs droits *contre le sieur de Giverville père* (2), ainsi qu'ils croiront devoir le faire, et condamner les défaillans aux dépens;

(1) Jurisprudence de la cour de cassation, tome 9, page 275.

(1) *V.* le *Répertoire de jurisprudence*, aux mots *Tiers-coutumier*, n° 4.

(2) Ces termes prouvent clairement que le sieur de Giverville, père, était alors amnistié.

» Vu les deux originaux d'exploits de notification de l'ordonnance de *soit communiqué* aux défendeurs, en date des 16 et 21 janvier dernier, auxquels ils n'ont pas répondu ;

» L'arrêté pris par l'administration centrale du département de l'Eure, en date du 13 brumaire an 4, qui, appliquant aux mineurs de Giverville le bénéfice de l'art. 399 de la ci-devant coutume de Normandie, les reconnaît propriétaires du Tiers-coutumier sur les biens que possédait leur père, émigré, et ordonne en conséquence qu'il sera fait partage et lots des biens confisqués, et qu'en attendant le partage et les lots, main-levée sera donnée en faveur des mineurs de Giverville, pour jouir provisoirement des biens de leur père, aux termes des art. 6 et 7 de la loi du 13 ventôse an 3;

» L'arrêté pris par la même administration, le 17 vendémiaire an 7, qui, en exécution de l'art. 124 de la loi du 1er floréal an 3, ordonne que les biens de l'émigré Giverville seront divisés en trois lots, pour, le lot échu à ses enfans mineurs, leur être provisoirement abandonné pour en jouir, en attendant la décision du Corps législatif, qui doit intervenir sur le mode d'exécution de l'art. 399 de la ci-devant coutume de Normandie, à l'égard des enfans d'émigrés ;

» L'arrêté pris par la même administration le 19 vendémiaire an 7, qui déclare le partage des biens de l'émigré Giverville, provisoirement arrêté, et envoie les enfans mineurs en possession du 3e lot;

» L'arrêté pris le 4 brumaire an 7, par la même administration, qui adjuge aux mineurs Giverville divers objets en complément des droits à eux appartenant sur les biens de leur mère ;

» Le jugement rendu par le tribunal civil de Bernay du 21 germinal an 13, par lequel ce tribunal se déclare incompétent;

» L'arrêté du conseil de préfecture du département de l'Eure, du 7 septembre 1806, qui se déclare également incompétent, et renvoie les parties devant le conseil d'état;

» Vu l'avis de notre commission du contentieux;

» Considérant que les enfans ne sont pas des héritiers proprement dits, mais bien des créanciers liquidés; que c'est l'État qui les a payés, et que c'est un principe incontestable, relativement aux biens que l'État a confisqués sur les émigrés, qu'il les rend, les délivre et les donne en franchise d'hypothèque ;

» Que les arrêtés de l'administration centrale du département de l'Eure sont définitifs, en ce qui concerne la part des biens cédés aux enfans de Giverville ;

» Notre conseil d'état entendu, nous avons décrété et décrétons ce que suit :

» La réclamation du sieur Charles-Joachim Bréant, est rejetée ».

3o Les enfans survenus à l'émigré amnistié, postérieurement à son amnistie, ont-ils droit, après son décès, à une part dans les biens qui, pendant sa mort civile, ont été abandonnés à leurs frères par l'autorité administrative, comme formant leur Tiers-coutumier?

Cette question n'est pas, comme celle dont je viens de m'occuper, indépendante du point de savoir si, sous la coutume de Normandie, la mort civile que le père avait encourue par un délit, ouvrait le Tiers-coutumier de ses enfans; et bien loin de là, elle y est entièrement subordonnée.

En effet, si le Tiers-coutumier était ouvert par la mort civile du père, les enfans en étaient nécessairement saisis à l'instant même; il devenait pour eux, à cet instant même, une propriété incommutable ; il était, dès-lors, impossible qu'ils en fussent dépouillés, en tout ou en partie, par un événement postérieur qui n'eût eu pour cause, ni leur volonté immédiate, ni un fait qui leur fût personnel; et par conséquent il était impossible que leurs frères ou sœurs, nés depuis, fussent admis à y prendre part.

Si, au contraire, la mort civile du père n'ouvrait pas le Tiers-coutumier des enfans; si, à raison de la confiscation générale qui l'accompagnait, elle ne faisait que placer ceux-ci dans le même état où ils se seraient trouvés par l'effet du décret de tous les biens de leur père ou d'un jugement de séparation obtenu contre lui par leur mère; si, en un mot, elle ne leur procurait que la jouissance des biens destinés à former leur Tiers-coutumier, en attendant que la mort naturelle de leur père en opérât l'ouverture, il est clair que, ce moment venu, leurs frères et sœurs, nés depuis, devaient, d'après l'art. 400 de la coutume de Normandie, concourir avec eux dans le partage de la propriété de ces biens.

Voyons donc si le Tiers-coutumier était ou non véritablement ouvert par la mort civile du père.

L'arrêt de la cour de cassation du 2 fructidor an 12, rapporté ci-dessus, à la fin du §. 1er, énonce l'affirmative comme constante : *L'action* des enfans *pour le tiers*, y est-il dit, *ne commençait à naître que par la mort naturelle ou civile du père.*

Mais, d'abord, les mots *ou civile* ne se rapportent, dans cet arrêt, à aucune des questions sur lesquelles il prononce; ils n'y forment donc

qu'une superfétation ; et, dès-lors, on ne peut en tirer aucune conséquence précise pour la solution de la difficulté qui nous occupe.

Ensuite, qu'en glissant ces mots dans son arrêt, la cour de cassation ait entendu assimiler, quant à l'ouverture du Tiers-coutumier, l'espèce de mort civile résultant de la profession religieuse, à la mort naturelle, c'est ce que l'on conçoit très-bien ; mais qu'elle ait entendu établir la même assimilation entre la mort naturelle et la mort civile résultant d'un délit, c'est ce qu'on ne peut raisonnablement supposer, parcequ'elle se serait mise par là en opposition diamétrale avec tous les jurisconsultes normands, notamment avec Basnage, sur l'art. 399 de la coutume, avec Béraut, tome 2, page 94, avec Pesnelle, page 475 et avec Flaust, tome 1er, page 629, qui tous attestent uniformément que le Tiers-coutumier ne s'ouvrait point en faveur des enfans *par la mort civile de leur père*.

Et vainement a-t-on prétendu, dans une espèce dont je rendrai compte dans un instant, que ces auteurs n'entendaient, par les mots *mort civile*, que la séparation des époux et la déconfiture du mari, qui, sans ouvrir le Tiers-coutumier, procuraient aux enfans la jouissance des biens destinés à le former (1).

La preuve qu'ils ne donnaient pas à ces mots un sens aussi restreint et qu'ils y conprenaient aussi la mort civile proprement dite qui résultait de la condamnation à une peine perpétuelle, c'est que Basnage le disait en toutes lettres dans le passage qui est transcrit dans mes conclusions du 20 avril 1809 (2).

Ce qui d'ailleurs tranche là-dessus toute difficulté pour notre question, c'est que, par l'art. 3 de la loi du 28 mars 1793, il est dit expressément que les *effets de la mort civile dont la nation a frappé les émigrés, ne pourront être opposés à la République ;* car c'est évidemment comme si, prévoyant notre question elle-même, cet article disait : « Si la mort » civile des émigrés avait, à l'égard de l'État, » les mêmes effets que leur mort naturelle, il » en résulterait que le Tiers-coutumier de Nor» mandie serait, dès ce moment, acquis à leurs » enfans, et qu'il devrait, à l'instant même, » leur être irrévocablement délivré. Mais en » le leur délivrant ainsi dès ce moment, l'É» tat perdrait la chance d'en être libéré par » la survie des enfans à leur père, et l'intérêt » public exige que cette chance soit mainte» nue. En conséquence, les enfans pourront » bien obtenir la jouissance provisoire des im» meubles destinés à former leur Tiers-coutu» mier ; mais l'État en conservera la propriété, » jusqu'à ce que soit accomplie, par la mort na» turelle de leur père, la condition sous la» quelle la coutume leur défère ce droit ».

Donc les actes administratifs qui ont abandonné aux enfans d'un émigré la portion de ses biens correspondante à leur Tiers-coutumier, ne leur en ont pas conféré la propriété.

Donc la propriété de cette portion est restée entre les mains de l'État pendant tout le temps qu'a duré la confiscation.

Donc elle est retournée au père par l'effet de l'amnistie qu'il a obtenue en vertu du sénatusconsulte du 6 floréal an 10, mais sous la charge de la jouissance qui en avait été accordée à ses enfans pendant sa mort civile.

Donc, à sa mort naturelle, cette propriété doit se partager entre ceux de ses enfans à qui la jouissance en avait été précédemment attribuée, et ceux qui lui sont survenus depuis.

Et c'est ce qui a été formellement jugé, dans l'espèce suivante, par un arrêt de la cour royale de Caen, qui a été vainement attaqué par un recours en cassation.

Le sieur Doesnel de la Morie, domicilié en Normandie, émigre avant la loi du 17 nivôse an 2, laissant en France une fille, mariée depuis au sieur de Bernières, qu'il avait eue d'un mariage alors dissous par la mort de sa femme ; et tous ses biens sont confisqués en vertu de la loi du 17 mars 1793.

La dame de Bernières réclame son Tiers-coutumier ; et deux arrêtés administratifs, des 9 brumaire et 4 thermidor an 4, lui adjugent, à ce titre, une somme de 64,000 francs, qu'ils l'autorisent à imputer sur le prix des biens de son père desquels elle s'est rendue adjudicataire.

Le sieur Doesnel de la Morie rentre en France, d'après le sénatusconsulte du 6 floréal an 10, s'y remarie, et meurt en 1808, laissant de son second mariage une fille nommée Constance-Élisabeth.

En 1812, sa veuve, agissant au nom de sa fille mineure, forme contre la dame de Bernières, fille du premier lit, une demande en partage des biens qui lui ont été accordés à titre de Tiers-coutumier, et en restitution des fruits échus depuis le décès du père commun.

A cette demande, fondée sur l'art. 400 de la coutume de Normandie, qui voulait que le Tiers-coutumier fût partagé entre tous les enfans, bien que nés de différens lits, la dame de Bernières oppose trois moyens de défense.

Elle prétend d'abord que le Tiers-coutumier a été ouvert par la mort civile du sieur de la Morie ; qu'il ne l'a été que pour elle et à son

(1) *V.* le *Journal des audiences de la cour de cassation*, année 1819, page 175.

(2) *V.* le *Répertoire de jurisprudence*, aux mots *Tiers-coutumier*, n° 4.

profit, puisqu'elle n'avait alors ni frère ni sœur; que le droit qu'elle a acquis dès ce moment, n'a pu lui être enlevé par l'effet de l'amnistie accordée à son père, et que cela résulte de l'art. 16 du sénatusconsulte du 6 floréal an 10.

Elle ajoute que sa sœur consanguine est encore non-recevable, parceque le mariage dont elle est issue, n'a été contracté que postérieurement à l'abolition du Tiers-coutumier.

Enfin, elle excipe des deux arrêtés des 19 brumaire et 4 thermidor an 4, et elle soutient que les tribunaux ne pourraient ordonner le partage réclamé par sa sœur consanguine, sans violer les lois qui défendent à l'autorité judiciaire de porter atteinte aux décisions de l'autorité administrative.

Le 25 mars 1817, jugement du tribunal de première instance de Lisieux, qui ordonne le partage des biens litigieux, et condamne la dame de Bernières à rendre compte des fruits qu'elle a perçus, à compter du jour du décès du père commun.

Appel de la part de la dame de Bernières; et par arrêt du 1er décembre de la même année,

« Attendu qu'aux termes de la coutume de Normandie, le Tiers-coutumier appartenait aux enfans issus de divers mariages; que la délivrance n'a pu en être faite à la dame de Bernières qu'aux conditions établies par la loi, et à la charge par conséquent de le partager avec les enfans légitimes que le sieur de la Morie laisserait à son décès; que le sénatusconsulte du 6 floréal an 10 ne faisait point obstacle à la réclamation de la demoiselle de la Morie qui n'attaquait ni la liquidation ni la délivrance du Tiers-coutumier, mais qui réclamait, au contraire, l'exécution de l'acte administratif passé avec la dame de Bernières, sa sœur;

» La cour (royale de Caen) met l'appellation au néant.... ».

La dame Bernières se pourvoit en cassation et fait valoir trois moyens:

1° Violation des lois qui défendent aux tribunaux de porter atteinte aux décisions administratives, en ce que l'arrêt attaqué la dépouille de la moitié des biens dont elle a été reconnue seule propriétaire par les arrêtés des 9 brumaire et 4 thermidor an 4;

2° Violation de la loi du 17 nivôse an 2, et de celles qui, en l'interprétant, ont déclaré qu'elle avait aboli le Tiers-coutumier, en ce que cet arrêt accorde un Tiers-coutumier à un enfant né d'un mariage contracté postérieurement à la publication de ces lois;

3° Violation de la loi du 28 mars 1793, qui déclare les émigrés morts civilement, et du sénatusconsulte du 6 floréal an 10 qui maintient tous les droits acquis à des tiers par l'effet de leur mort civile.

Sur ces moyens, arrêt de la section des requêtes, qui admet le recours en cassation de la dame de Bernières.

L'affaire portée en conséquence à la section civile, la tutrice de la demoiselle de la Morie répond aux trois moyens de cassation de la dame de Bernières; et le combat s'engage principalement sur le troisième.

D'une part, la dame de Bernières, pour justifier ce moyen, pose d'abord en principe que le Tiers-coutumier était un droit successif attribué par la loi aux enfans sur les biens de leur père.

Elle rappelle ensuite la disposition de la loi du 28 mars 1793, qui frappait les émigrés de mort civile, et les règles de l'ancienne jurisprudence confirmée par les art. 25 et 718 du Code civil, suivant lesquels toute succession s'ouvrait par la mort civile aussi bien que par la mort naturelle.

« Or (continue-t-elle), puisque le Tiers-coutumier est un droit successif, il est incontestable qu'il s'ouvrait avec la succession dont il dépendait; et que, par une conséquence inévitable, les seules personnes qui auraient pu recueillir la succession, pouvaient prétendre au Tiers-coutumier.

» Donc la demoiselle de la Morie, qui n'était point conçue au temps de l'émigration de son père, c'est-à-dire, au moment où la succession s'est ouverte par l'effet de la mort civile qui l'avait frappé, est irrecevable à prétendre à aucun droit sur cette succession, et ne peut réclamer le partage d'un Tiers-coutumier qui en faisait partie. Ce Tiers-coutumier s'est ouvert exclusivement en faveur de la demanderesse en cassation, qui était alors le seul enfant existant du sieur Doesnel de la Morie; c'est à elle seule que ce droit a été irrévocablement dévolu.

» Peu importe que, plus tard, le sieur de la Morie ait été amnistié et rendu à la vie civile, qu'il ait contracté un nouveau mariage, et qu'il ait eu un autre enfant. Sa réintégration n'a pu porter atteinte à des droits acquis sans retour à sa fille aînée; chacun sait que l'amnistie des émigrés n'a produit aucun effet rétroactif qui pût blesser les droits acquis, et, qu'en les restituant pour l'avenir dans leurs droits civils, le législateur n'a nullement entendu déroger au passé. Il faut reconnaître que les émigrés morts depuis leur amnistie, ont laissé deux successions, dont l'une s'est ouverte par leur mort civile, et l'autre par leur mort naturelle; que ces deux successions ont été parfaitement indépendantes, et que les biens compris dans la première, n'ont pu, en aucune manière, faire partie de l'actif de la seconde. Entre mille décisions qui l'ont ainsi

jugé, il suffira de citer le décret du gouvernement, du 19 brumaire an 13.

» Vainement l'arrêt attaqué considère-t-il que, suivant la coutume de Normandie, le Tiers-coutumier appartient non seulement aux enfans nés lors de sa délivrance, mais encore à ceux qui pouvaient naître postérieurement, soit d'un premier, soit d'un second ou troisième mariage. Sans doute, la coutume appelait au partage du Tiers-coutumier tous les enfans, bien qu'ils fussent nés de différens lits; mais elle n'admettait pas, elle ne pouvait admettre au partage les enfans qui n'étaient pas nés et qui n'étaient pas encore conçus au moment où le Tiers-coutumier s'était ouvert, puisque ce Tiers-coutumier était une dépendance, une partie de la succession, et ne pouvait appartenir qu'aux héritiers qui recueillaient la succession. Si un enfant avait obtenu la délivrance du Tiers-coutumier par anticipation et par une suite de la séparation de ses père et mère, par la déconfiture de son père, ainsi que le voulait la coutume, cet enfant aurait été tenu de le partager avec tous les autres enfans, quoique nés ou conçus après sa délivrance. La raison en est sensible : c'est que, malgré la séparation ou la déconfiture du père, la propriété du Tiers-coutumier n'était pas sortie de ses mains; elle était restée dans son patrimoine; et, à sa mort, elle se trouvait dans sa succession, à laquelle tous ses enfans étaient appelés. Mais il en est tout autrement ici, où la propriété du Tiers-coutumier est passée dans les mains de la demanderesse, par l'effet de la mort civile de son père, qui a donné ouverture à la succession de celui-ci.

» Ainsi, dès qu'il est constant que le Tiers-coutumier est un droit successif, dès qu'il est établi que la succession des émigrés s'ouvrait par leur mort civile, et que l'enfant qui n'est pas encore dans le sein de sa mère, est incapable de succéder, alors il est démontré que la demoiselle de la Morie cadette n'a rien à prétendre dans le Tiers-coutumier délivré à sa sœur aînée ».

De son côté, la tutrice de la demoiselle de la Morie s'attache à établir que le Tiers-coutumier (quoiqu'il formât un *droit successif*, en ce que c'était la mort du père qui le faisait passer aux enfans, quoique ce soit en le considérant comme tel que les lois des 22 ventôse et 9 fructidor an 2 l'ont déclaré compris dans l'abolition prononcée par l'art. 61 de loi du 17 nivôse précédent) n'était cependant pas un *droit héréditaire*, et elle le prouve par l'art. 399 de la coutume de Normandie, aux termes duquel les enfans ne pouvaient réclamer ce droit qu'après avoir renoncé à la succession de leur père. On ne peut donc, ajoute-t-elle, appliquer au Tiers-coutumier, le principe que la mort civile ouvre l'héridité, ni plus ni moins que la mort naturelle; et dans le fait, tous les auteurs normands attestent que la jurisprudence de ce pays ne le lui a jamais appliqué. Si donc, d'une part, les enfans du père, de quelque lit qu'ils fussent provenus, avaient un droit égal au Tiers-coutumier; si, de l'autre, le Tiers-coutumier ne s'ouvrait à leur profit qu'au moment du décès de leur père, et ne pouvait jamais leur être dévolu en propriété par l'effet de sa mort civile, il est indubitable qu'en admettant la demoiselle de la Morie au partage du Tiers-coutumier délivré en 1796 à la dame de Bernières, sa sœur aînée, la cour royale de Caen a fait la plus juste application des principes consacrés par la coutume de Normandie, et professés par tous ses commentateurs.

Effectivement, par arrêt du 9 février 1819, au rapport de M. Poriquet, sur les conclusions de M. l'avocat-général Joubert, et après un délibéré en la chambre du conseil,

« Sur le premier moyen, attendu que l'administration n'a pas décidé que la dame de Bernières eût un droit exclusif aux biens dont on lui a fait l'abandon pour son Tiers-coutumier, et que cette question, née de la prétention élevée par la fille du second lit, ne pouvait être résolue que par les tribunaux;

» Sur le second moyen, attendu que le Tiers-coutumier accordé à la demoiselle de la Morie, est le même que celui dont la dame de Bernières a été envoyée en possession par l'administration qui n'en a pas méconnu l'existence, et que son droit se reporte, de même que celui de la dame de Bernières, au premier mariage de leur père commun;

» Sur le troisième moyen, attendu que la dame de Bernières n'a pu acquérir, par l'effet de la mort civile de son père, que les droits qui appartenaient au sieur de la Morie au jour de son émigration;

» Qu'aux termes des art. 399 et 400 de la ci-devant coutume de Normandie, le sieur de la Morie, à dater de son premier mariage, avait été réduit à la jouissance des biens réservés à ses enfans pour leur Tiers-coutumier (1);

(1) Qu'il me soit permis de le dire, d'après les cinq arrêts de la cour de cassation, des 29 messidor, 4 thermidor et 2 fructidor an 12, 27 frimaire an 13 et 20 avril 1809, qui sont rapportés ci-dessus, §. 1, et dans le *Répertoire de jurisprudence*, aux mots *Tiers-coutumier*, n°s 3 et 4, il y a, dans cette assertion et dans quelques-unes des suivantes, une inexactitude d'expressions qui embrouille la question plutôt qu'elle ne l'éclaircit.

Suivant l'esprit de l'art. 399 de la coutume de Nor-

» Que la dame de Bernières n'a par conséquent acquis, par la mort civile de son père, de droits qu'à cette jouissance, dont l'arrêt dénoncé ne l'a pas privée, puisqu'il ne l'a condamnée à la restitution des fruits que du jour du décès de son père;

» Attendu, de plus, que les mêmes art. 399 et 400 de la coutume disposent qu'à compter du premier mariage du père, ses enfans à naître, tant de ce premier mariage que de ses mariages subséquens, ont *tous ensemble* un droit acquis au tiers de ses biens;

» Qu'aucun article de la même coutume ne dit, par exception à ce principe général, que le droit indivis et collectif des enfans, de quelque mariage qu'ils soient nés, cessera d'avoir lieu au profit de ceux qui seraient nés d'un mariage légitime, mais postérieur à la mort civile que leur père aurait momentanément encourue avant leur naissance; qu'aucun article ne porte que ce droit que la loi donnait à tous, n'appartiendra néanmoins qu'à ceux qui seraient vivans à l'instant où le père venant à perdre l'usufruit des biens réservés pour le Tiers-coutumier, cet usufruit sera réuni à la propriété, à l'instant où cette propriété à laquelle la loi donne *à tous les enfans* un droit indivis, sera devenue pleine et entière; en un mot, où il y aura ouverture du Tiers-coutumier;

» Attendu enfin que, loin de trouver une semblable exception au principe général dans la coutume, on voit que, dans les mêmes articles, suivant lesquels les enfans ont *tous ensemble* un droit acquis à la propriété, il leur est défendu, sans distinguer le cas où la jouissance en est séparée, de celui où l'usufruit y est réuni, de vendre, hypothéquer, ou autrement disposer du Tiers-coutumier *avant la mort de leur père*; ce qui ne peut s'entendre que de la mort naturelle, puisque ce n'est qu'à cette époque qu'on peut connaître tous les enfans auxquels, par ces mêmes articles, le droit à la propriété est formellement accordé;

» Que de là il suit que l'arrêt dénoncé n'a violé, ni les lois qui défendent de porter atteinte aux décisions administratives, ni les lois abolitives du Tiers-coutumier, ni les lois du 28 mars 1793 et 6 floréal an 10, inapplicables aux droits personnels des enfans ou à ceux qu'ils ont respectivement les uns à l'égard des autres; et qu'il a fait, en ordonnant le partage du tiers des biens que le sieur de la Morie possédait au jour de son premier mariage, entre les enfans du premier et du second lit, une juste application du statut local;

» Par ces motifs, la cour rejette le pourvoi de la dame de Bernières.... (1) ».

TIERS-DENIER. §. I. *Les communes qui, sous le prétexte du droit de Tiers-denier, ont été dépouillées, avant l'ordonnance des eaux-et-forêts de 1669, d'une partie de leurs biens communaux, peuvent-elles, d'après la loi du 28 août 1792, réclamer contre cette spoliation?* V. l'article *Triage*, §. 1.

§. II. 1° *Dans les ci-devant duchés de Lorraine et de Bar, la concession faite à une commune, de l'usage d'un bois, emportait-elle, à raison du droit de Tiers-denier auquel cet usage était assujéti envers le concédant, la translation de la propriété du bois même?*

2° *Le cantonnement avait-il lieu, dans les ci-devant duchés de Lorraine et de Bar, avant la loi du 28 août 1792? Y a-t-il lieu depuis que cette loi a aboli le droit de Tiers-denier non fondé en titre?* V. l'article *Usage (droit d')*, §. 3.

§. III. *Les bois qui sont prouvés par titres être tenus en Tiers-denier, sont-ils, par cela seul, présumés appartenir en totalité à ceux qui en possèdent les deux-tiers, comme propriétaires absolus, et n'être grevés que d'un droit de Tiers-denier? Juger qu'un ci-devant seigneur est propriétaire foncier de ces bois, sans qu'il prouve par titres primitifs la concession qu'il a faite des deux autres tiers, avec réserve de cette portion, est-ce con-*

---

mandie et l'interprétation que la jurisprudence en avait constamment faite, les enfans n'étaient pas, du vivant de leur père, propriétaires des biens affectés au Tiers-coutumier, ils n'avaient que l'espérance de le devenir à sa mort, en renonçant à sa succession; et conséquemment, le père, au lieu d'être réduit, de son vivant, à un simple usufruit de ces biens, en conservait véritablement la propriété, sous la condition résolutoire qu'y attachait la coutume.

Il aurait donc été plus exact de dire que, par la mort civile du sieur de la Morie, l'État avait succédé, par droit de confiscation, à sa propriété résoluble des biens affectés au Tiers-coutumier; que, dès-là, il était impossible que sa mort civile eût ouvert, quant à cette propriété, le Tiers-coutumier de la dame de Bernières; et que par conséquent la dame de Bernières n'avait pas pu être investie, par les arrêtés administratifs des 9 brumaire et 4 thermidor an 4, de la propriété incommutable des biens dont ils lui avaient abandonné la jouissance.

(1) Bulletin civil de la cour de cassation, tome 21, page 48; Journal des audiences de la cour de cassation, année 1819, page 171; Jurisprudence de la cour de cassation, tome 19, page 254.

trevenir aux lois qui ont aboli tout droit de Tiers-denier non prouvé avoir pour cause une concession de fonds ou de droit d'usage ?

Le 13 juin 1792, le sieur Macklot vend au sieur Thiébault deux cantons de bois, nommés *le grand et le petit Coulange de Gournay*, situés dans le territoire de la commune de Villers-lez-Rombas, prévôté de Briey, et dans lesquels le contrat porte que le *domaine a le Tiers-denier.*

Il est à remarquer que, sous le régime féodal, le sieur Macklot était seigneur foncier du lieu de la situation de ces bois, et que les ducs de Lorraine en avaient la haute-justice.

En thermidor an 4, les agens forestiers, se fondant sur l'assujétissement de ces bois au droit de Tiers-denier envers le domaine, y asseoient une coupe de sept arpens trois-quarts, mesure de Lorraine.

Le sieur Tiébault se pourvoit devant l'administration centrale du département de la Moselle, et demande que le droit de Tiers-denier auquel ses bois étaient précédemment assujétis, soit déclaré compris dans l'abolition des droits féodaux prononcée par l'art. 1er de la loi du 17 juillet 1793.

Le 4 fructidor an 8, le conseil de préfecture du département de la Moselle, qui remplace l'administration centrale, prend un arrêté par lequel il rejette la réclamation du sieur Thiébault.

Le sieur Thiébault revient à la charge; mais par un nouvel arrêté du 3 nivôse an 14,

« Considérant que toutes les écritures du pétitionnaire se réduisent *à la question de savoir, si le Tiers-denier ou la prestation foncière* (comme on voudra l'appeler), réclamée par le domaine sur le bois Coulange-Gournay, *est féodal*, dont l'affirmative est soutenue par le pétitionnaire, et la négative par le domaine, cette négative fondée, quant à celui-ci, sur l'art. 2 de la loi du 17 juillet 1793, et une décision du ministre des finances du 28 pluviôse an 7;

» Considérant que, si le Tiers-denier était un attribut de la haute-justice sur les particuliers, il se trouverait classé, soit dans la coutume de Lorraine, soit dans celle de Saint-Mihiel, sous les titres qui traitent de cette justice; que cependant il n'en est question en aucune manière, ce qui assure que cette prestation sort d'une source étrangère à celle que le pétitionnaire lui suppose;

» Que, si l'on a recours à l'ordonnance forestière de Lorraine de 1707, et à la déclaration supplémentaire du 31 janvier 1724, on ne trouve rien dans aucune de leurs dispositions, qui soit relatif à des particuliers, mais seulement aux communautés d'habitans tenues du *Tiers-denier sur leurs bois*: aussi la loi du 28 août 1792 n'a-t-elle statué qu'en leur faveur;

» Considérant que, si l'on a recours au *Répertoire de jurisprudence*, aux mots *Tiers-denier*, on trouve, entre autres actes anciens, qui en citent de plus anciens encore, une déclaration donnée par le duc de Lorraine, le 23 mai 1664, dans laquelle il assure que tous les bois dont jouissent *les communautés de ses États*, proviennent de la concession de ses prédécesseurs et de la sienne; ce qui autorise à conclure, à parité de motifs, soit de politique ou de bienveillance, du haut-justicier envers les seigneurs fonciers, que les bois assujétis *à la prestation du tiers de leur produit, proviennent tous de l'aliénation qu'il leur en a faite originairement sous la réserve de cette portion;* qu'ainsi, et dès que l'usurpation, l'abus ou la fraude *ne peuvent se présumer de seigneur à seigneur*, on doit conclure que le bois de Coulange-Gournay n'est passé dans la propriété des seigneurs fonciers de Coulange, qu'à la même condition; et que le pétitionnaire est tenu de l'accomplir, jusqu'à la preuve de l'usurpation, preuve qui nécessairement ne peut être produite que par lui-même;

» Considérant d'ailleurs qu'en acquérant du sieur Macklot, le pétitionnaire a reconnu la prestation du tiers du produit de ses bois, tiers qu'il n'a pas payé et qui ne pouvait pas être compris dans les 64,000 livres, prix de la vente, puisque cette somme n'a été basée que sur les propriétés réelles que le vendeur transmettait, et nullement sur la distraction du bois le grand et petit Coulange-Gournay; ce qui rend le pétitionnaire non-recevable et sans qualité dans son action, puisque le revenant-bon, s'il s'en trouvait, appartiendrait, non à lui, mais à son vendeur;

» Par ces diverses considérations, et celles rappelées en l'avis du directeur des domaines nationaux, du 15 frimaire dernier, le conseil de préfecture maintient sa décision du 4 fructidor an 8, et déclare, en y persistant, qu'il n'y a lieu à délibération; ordonne que cette même décision sortira son effet, et qu'une expédition de la présente sera adressée au directeur des domaines nationaux qui est chargé de son exécution ».

Le sieur Thiébault se pourvoit auprès du gouvernement contre ces deux arrêtés; et le 18 juillet 1806, le chef du gouvernement rend, sur sa réclamation, le décret suivant:

« Sur le rapport de notre ministre des finances,

» Vu la réclamation du sieur Thiébault contre deux arrêtés du conseil de préfecture du département de la Moselle, des 4 fructidor an 8 et 3 nivôse an 14, par lesquels il a été statué que les bois du grand et du petit Coulange-Gournay appartenant à l'exposant, *sont grevés du droit de Tiers-denier* envers le domaine, et que ce droit n'est pas du nombre de ceux compris dans l'abolition du régime féodal;

» Vu lesdits arrêtés, le contrat d'acquisition du sieur Thiébault, un extrait du terrier général des domaines des ci-devant provinces de Lorraine et de Bar, duquel il résulte que les ducs de Lorraine étaient seuls seigneurs hauts-justiciers du territoire de Rombas, prévôté de Briey, lieu de la situation du bois dont il s'agit; et l'avis du conseiller d'état, directeur général de l'administration des forêts;

» Vu enfin l'avis de notre conseil d'état, du 14 ventôse an 13, approuvé le 17;

» Considérant que, dans l'espèce, le conseil de préfecture de la Moselle était incompétent pour prononcer;

» Notre conseil d'état entendu, nous avons décrété et décrétons ce qui suit:

» Art. 1er Les arrêtés du conseil de préfecture du département de la Moselle, des 4 fructidor an 8 et 3 nivôse an 14, sont annulés, sauf à se pourvoir pardevant les tribunaux, dans le cas où l'administration serait fondée à demander l'application des dispositions de l'art. 2 du décret du 17 juillet 1793, et de l'avis du conseil d'état du 17 ventôse an 13.

» Art. 2 Notre ministre des finances est chargé de l'exécution du présent décret ».

Fort de ce décret le sieur Thiébault se met en devoir d'exploiter les bois du grand et du petit Coulange-Gournay.

L'administration forestière en fait saisir la coupe.

Le sieur Thiébault se pourvoit devant le tribunal de première instance de Briey, et conclud à ce que ces bois soient déclarés affranchis du droit de Tiers-denier.

Le préfet du département de la Moselle comparaît, et demande que le domaine public soit déclaré propriétaire par indivis de ces bois, jusqu'à concurrence d'un tiers.

Le sieur Thiébault se récrie contre cette demande, et soutient que la question à juger n'est pas de savoir s'il a le domaine public pour co-propriétaire, mais si le droit de Tiers-denier que le domaine public a ci-devant perçu sur ses bois, *en cas de vente*, est ou n'est pas supprimé comme féodal.

Le 6 novembre 1808, jugement qui déclare le domaine public propriétaire par indivis des bois litigieux, jusqu'à concurrence d'un tiers.

Le sieur Thiébault appelle de ce jugement à la cour de Metz, et là, il soutient, comme en première instance, que la contestation doit être ramenée au seul point de savoir s'il est dû au domaine un droit de Tiers-denier sur ses bois.

« Tout s'oppose (dit-il) au système du domaine, les expressions des actes, le droit commun de la Lorraine qui établissait le Tiers-denier, la décision même du conseil d'état qui n'a délaissé à l'administration le droit de se pourvoir que dans le cas où elle serait fondée à demander l'application des dispositions du décret du 17 juillet 1793, et de l'avis du conseil d'état, du 17 ventôse an 13.

» Or, la possibilité de faire au cas qui nous occupe, l'application de la loi dont s'agit, suppose nécessairement un simple droit de Tiers-denier, mais qui a pour objet une concession primitive de fonds.

» Il faut, aux termes de la loi, que celui qui soutient pouvoir se placer dans la disposition de cette loi, représente le titre constitutif; c'est ce que le domaine devait faire, et ce qu'il ne fait pas. Il doit être ramené à l'action qui lui est réservée par la décision du conseil d'état; il ne peut se prévaloir d'aucun autre droit, d'autant que tout, d'ailleurs, concourt à justifier que cette décision du conseil d'état est fondée en raison.

» L'objet en litige est nécessairement un simple droit de Tiers-denier; comment ne pas le reconnaître, lorsque l'on est forcé d'avouer que les bois dont il s'agit, sont situés dans la ci-devant Lorraine, où le droit de Tiers-denier était fondé sur la loi générale du pays, et qu'il est consacré par le réglement sur les eaux-et-forêts.

» Les titres particuliers de l'appelant viennent encore apporter un nouveau degré d'évidence qui justifie ses prétentions. Le dénombrement fourni par Paul de Gournay en 1681, à la chambre royale de Metz, celui fourni à la chambre des comptes par Madeleine Wlchring, le 22 avril 1782, portent en termes exprès que les bois dont il s'agit, sont soumis aux droits de Tiers-denier, en cas de vente. Ces expressions qui ont été vérifiées, ne laissent aucun doute sur la nature du droit dont il s'agit. La propriété des bois était tout entière aux auteurs de l'appelant; les ducs de Lorraine, et après eux les rois de France, avaient seulement à percevoir sur ces bois un droit de Tiers-denier, en cas de vente.

» On retrouve, en effet, cette expression de *Tiers-denier* dans tous les procès-verbaux de vente et d'arpentage; jamais d'ailleurs le do-

maine n'a été soumis à aucune des charges qui appartiennent à la propriété, jamais il n'a payé l'impôt, jamais il n'a acquitté le paiement des gardes. Les plantations à faire dans les endroits dépeuplés, n'ont jamais eu lieu aux frais du domaine.

Il faut donc éloigner toute idée de propriété en sa faveur ; les ducs de Lorraine n'ont jamais eu dans les bois en litige autre chose qu'un droit qu'ils ont même souvent voulu étendre, puisqu'on les a vu percevoir, outre le Tiers-denier, le dixième sur les deux autres tiers, ce qui laisse assez connaître l'abus de la puissance ».

A ces moyens le préfet répond :

« On ne rencontre dans la perception dont il s'agit, rien de ce qui appartenait au Tiers-denier, autrefois connu dans la Lorraine. La loi de cette province qui consacrait ce droit, est purement relative aux bois communaux ; ce sont les bois communaux seuls qui étaient assujétis au Tiers-denier ; on ne rencontre rien dans le réglement général, qui laisse à penser qu'il ait été perçu sur les bois des particuliers.

» L'évidence du fait s'oppose à cette prétention. Si le droit de Tiers-denier avait été général sur les bois des particuliers, cela serait facile à justifier ; la rente en aurait été consignée dans des actes publics, et l'on ne produit rien de semblable. Les ducs de Lorraine avaient des bois qui leur appartenaient pour le tout ; ils en avaient d'autres qui étaient *indivis* entre eux et leurs vassaux ; ils percevaient enfin le Tiers-denier sur les bois des communautés. Les bois de Coulange-Gournay étaient de la seconde classe.

» Il est vrai que souvent on s'est servi du mot de *Tiers-denier* pour exprimer le droit de propriété des ducs de Lorraine, parcequ'il était indifférent, alors, que les bois devaient être vendus, que l'on exprimât ou la chose, ou le prix qui la représentait ; aussi on ne dit nulle part que les ducs ont, sur ces bois, le droit de Tiers-denier, mais on dit que les *ducs y prennent le Tiers-denier*, ce qui est tout différent. Dans ce dernier cas, le tiers est toujours dû, on ne peut faire aucun prélèvement ; dans l'autre cas, le propriétaire prélève les bois nécessaires à son usage, et ce n'est que le prélèvement fait, que le droit de Tiers-denier est dû par rapport au bois en litige.

» Jamais le sieur Thiébault ni ses auteurs n'ont pris leur chauffage ; aussi ces bois sont-ils indistinctement désignés dans les actes comme indivis pour un tiers entre les ducs de Lorraine et le sieur Thiébault ou ses auteurs, et comme étant soumis à la répartition du tiers du prix.

» Il est bien vrai que, par les dénombremens cités de la part du sieur Thiébault, on s'est, en 1681 et 1782, servi de ces termes, que ces bois sont soumis au *droit du Tiers-denier, en cas de vente* ; ce qui laisserait penser que, quand il n'y avait pas de vente, que, lorsqu'on en faisait l'application à son usage particulier, le domaine n'y prenait rien ; mais cela est contraire à la vérité du fait, puisque jamais les auteurs du sieur Thiébault, n'ont pu disposer de la moindre partie de ces bois pour leur usage particulier.

» Il ne faut donc pas s'attacher à des expressions qui ont pu paraître insignifiantes, alors surtout qu'une série d'actes qui se sont succédés pendant un siècle, désigne ces bois comme indivis.

» La possession du domaine, à cet égard, est constante et ancienne, et elle est suffisante pour justifier son droit de propriété.

» On ne pourrait, d'ailleurs, concevoir comment les ducs de Lorraine auraient, sur ces bois, un droit de Tiers-denier, lorsque la plupart des propriétés particulières auraient été libres.

» Le sieur Thiébault aurait d'autant plus de tort d'appeler à son secours l'abus de la puissance féodale, que ses auteurs étaient seigneurs, et que ces bois, pour les deux tiers, faisaient partie du domaine de leur seigneurie. La puissance féodale pesait sur la commune, elle pouvait peser sur les simples habitans ; mais il est inoui que les seigneurs aient eu le droit d'appeler à leur secours les lois répressives des abus féodaux.

» Il n'est pas vrai non plus que le sieur Thiébault ait supporté seul les charges attachées à la propriété. Le domaine a payé la garde de ces bois ; et en 1791, il a été imposé au rôle des contributions. Il ne faut pas être étonné que, dans le temps où les bois du domaine n'étaient pas soumis à l'impôt, on n'en ait pas payé pour raison de celui dont il s'agit ».

Sur ces débats, arrêt du 26 juillet 1808, ainsi conçu :

« Le domaine est-il propriétaire pour un tiers des bois en litige ? Ces bois doivent-ils être envisagés comme indivis entre lui et le sieur Thiébault, ou bien a-t-il, sur ces bois, le droit de Tiers-denier, la propriété résidant tout entière sur la tête du sieur Thiébault, de manière que le domaine soit tenu de représenter l'acte constitutif du droit qu'il a perçu ?

» Sur quoi, la cour, considérant que la difficulté étant réduite à une question de propriété,

le domaine peut justifier celle qu'il soutient avoir, par tous les moyens qui appartiennent à la justification de la propriété; qu'aux termes des lois nouvelles, un simple droit assis sur la propriété d'autrui, doit être justifié par la représentation du titre constitutif, si on soutient que ce droit est le prix d'une concession de fonds; mais que, si la difficulté s'engage, non sur l'existence d'un simple droit, mais bien sur la propriété, elle peut se justifier de toute autre manière que par la représentation du titre primitif;

» Considérant que le sieur Thiébault n'a pas justifié que la propriété exclusive des bois dont il s'agit, résidait sur sa tête; et que la perception qu'ont faite les ducs de Lorraine, et après eux les rois de France, n'était que l'exercice d'un simple droit de Tiers-denier;

» Que les déclarations même de 1681 et 1782, bien qu'elles semblent annoncer l'exercice d'un simple droit, ne sont pas suffisantes pour justifier la prétention du sieur Thiébault, en ce que l'évidence du fait, l'exorbitance du droit inusité, en tant qu'il porterait sur une propriété particulière, s'oppose à ce que l'on prenne à la rigueur des expressions qui ont pu paraître indifférentes dans le temps; qu'on doit attacher aux expressions de ces aveu et dénombrement, d'autant moins d'importance, que l'un et l'autre de ces aveux ont été donnés dans un temps où la Lorraine était sortie de la main des ducs; et en effet, celui de 1681 a été donné lorsque Louis XIV était momentanément en possession de cette province, ce qui donne lieu de craindre que la vérification n'ait pas pû être faite avec la même exactitude que si elle avait eu lieu de la part des anciens propriétaires; que l'on ne justifie pas d'ailleurs qu'en aucun temps les auteurs du sieur Thiébault aient disposé pour leur profit d'aucune portion de ces bois, ce qu'ils n'auraient pas manqué de faire, s'ils n'avaient dû payer le Tiers-denier qu'en cas de vente, et n'auraient jamais manqué d'y prendre leur affouage, leur marronage et les bois nécessaires aux constructions; que, loin de là, quand ils étaient obligés de recourir à l'exploitation de ces bois pour alimenter leur tuilerie, ils ne le faisaient qu'après avoir, par un acte de vente, assuré la perception du droit que le domaine avait à exercer; que la propriété indivise du domaine ne peut être douteuse quand on fait attention, non seulement à la manière dont il a joui, mais encore aux expressions des actes et aux dispositions du réglement général des eaux et forêts pour la Lorraine;

» Que, quant à la jouissance du domaine, elle a toujours été la même que celle du sieur Thiébault et de ses auteurs; toujours on a vendu les coupes, le domaine a pris le tiers du prix, et les auteurs du sieur Thiébault les deux tiers; en sorte que le domaine a possédé absolument de la même manière que ceux qui se soutiennent propriétaires, à son exclusion. Les procès-verbaux de vente et d'arpentage, rédigés dans des temps anciens et non suspects, se servent de ces mots: *Bois indivis pour un tiers à son altesse royale*. Qu'on voie, à cet égard, les procès-verbaux de ventes faites en 1701, 1702, 1703, 1716 et 1717, les procès-verbaux d'arpentage faits par Bayard, arpenteur juré, le 15 avril 1758, et beaucoup d'autres; l'arrêt du conseil royal des finances portant réglement des coupes en 1762. Cet arrêt fait la preuve que l'on se servait des expressions *bois en Tiers-denier*, pour exprimer des *bois indivis pour un tiers* entre le domaine et les autres propriétaires; et en effet, cet arrêt qui n'a pour objet que de régler les coupes de bois appartenant pour le tout ou pour partie aux ducs de Lorraine, contient la désignation des bois dont il s'agit. Après avoir exprimé les bois dont la propriété appartenait pour le tout au roi, on passe à ceux indivis, et sous le texte, *bois en Tiers-denier*, on s'exprime ainsi, en parlant de ceux dont il est question: *Celle à prendre dans la forêt de Coulange-Gournay appartenant pour deux-tiers à la dame de Rennepont*, etc. Cette dame de Rennepont, qui est un des auteurs du sieur Thiébault, n'est désignée que comme propriétaire des deux tiers, parceque l'autre tiers appartenait au roi. Cependant, dans le cours du même arrêt, on se sert indistinctement des mots: *Bois dans lesquels le roi prend le Tiers-denier;* de telle sorte qu'il est constant qu'en ce qui touche les bois des particuliers, l'expression, *bois en Tiers-denier*, équivalait à ces mots, *Bois indivis pour un tiers*. Cela est si vrai que l'arrêt dont il s'agit, n'a d'autre objet que les propriétés du roi; qu'il n'y est pas question des bois des communes, dans lesquels le roi avait le droit *de Tiers-denier;*

» Considérant que ce qui vient d'être dit, est parfaitement conforme aux expressions du réglement général de 1707, qui ne reconnaît que trois sortes de bois dans lesquels le domaine avait quelque chose à prendre: ceux qui appartenaient au domaine pour le tout, ceux indivis entre le roi et ses vassaux, et les bois des communes sur lesquels on percevait le droit de Tiers-denier. Il est sans réplique que ceux de cette dernière classe n'ont rien de commun avec ceux de la seconde; que c'est par conséquent par un abus d'expressions, que le sieur Thiébault essaie de les confondre; qu'on doit le décider ainsi avec d'autant plus de rai-

son, qu'il n'est justifié d'aucune manière que le prétendu droit de Tiers-denier se soit perçu sur les autres bois particuliers, situés dans le ressort de la maîtrise de Briey; que l'on désigne en plusieurs circonstances d'une manière particulière, quels sont les bois sur lesquels cette maîtrise doit exercer sa juridiction, tandis que, si le droit avait été général, elle aurait indistinctement exercé cette juridiction sur tous les bois, et son droit aurait été établi par une disposition générale sans distinction;

» Considérant que, si le bois d'Ornange, appartenant à la dame Grammont, était assujéti au droit de Tiers-denier, c'est parceque ce bois avait appartenu à la commune de Jœuf, qui en payait le Tiers-denier en cas de vente; et que l'aliénation n'en a été autorisée par les ducs, qu'à la charge que ce droit continuerait à être perçu;

» Considérant qu'il résulte de l'aveu et du dénombrement de 1782 et du contrat d'acquisition du sieur Macklot, qu'il existait à Nancy un procès relativement au Tiers-denier que le domaine prétendait avoir sur le bois *Monsieur*, et que la décision en était subordonnée à la question de savoir si ce bois était entièrement patrimonial; ce qui justifie davantage que ce qu'on appelait Tiers-denier, n'avait d'autre sens que la propriété du tiers;

» Considérant que le moyen employé par le sieur Thiébault, et résultant de ce que le domaine ne supportait aucune des charges attachées au bois dont il s'agit, est fondé sur une erreur, parcequ'il résulte d'une clause particulière du contrat du sieur Thiébault qu'il n'était chargé de payer les gardes que pour les deux-tiers; qu'il résulte d'un certificat délivré par l'ancien receveur des domaines et bois, qu'il payait les gardes sur états arrêtés par le grand-maître des eaux et forêts, et que les gardes des bois dont il s'agit, étaient compris dans ces états; qu'il résulte d'ailleurs du registre des contributions pour l'an 1791, que le domaine y était imposé pour raison de ces mêmes bois;

» Que la propriété du domaine se justifie par tous les moyens possibles, et que les expressions de *bois en Tiers-denier* ou de *bois dans lesquels le roi prend le Tiers-denier*, ne peuvent offrir l'idée d'un simple droit, tel que celui allégué par le sieur Thiébault; que tout s'oppose à sa prétention, et concourt au contraire à justifier la propriété du domaine;

» Déterminée par ces motifs et ceux exprimés au jugement dont est appel, la cour met l'appellation au néant, avec amende et dépens ».

Le sieur Thiébault se pourvoit en cassation contre cet arrêt, et le dénonce,

« 1° comme ayant mal à propos repoussé la fin de non-recevoir qui s'opposait, d'après le premier état de l'affaire et le décret du 18 juillet 1806, à ce que le domaine transformât *une question de simple redevance en une question de propriété;*

» 2° comme ayant fait revivre un droit féodal, et, par là, violé l'art. 32 de la loi du 15-28 mars 1790, l'art. 2 de la loi du 28 août 1792, l'art. 1er de la loi du 17 juillet 1793, l'avis du conseil d'état, du 13 ventôse an 13, et le décret du 18 juillet 1806.

» Le premier de ces moyens (ai-je dit à l'audience de la section des requêtes, le 26 octobre 1809) n'exigera pas une longue discussion.

» Il est vrai que, dans le principe de la contestation, le domaine ne réclamait sur les bois du *grand* et du *petit Coulange de Gournay*, qu'un *droit de Tiers-denier;* mais de ce que, par là, il reconnaissait alors implicitement le sieur Thiébault propriétaire du fonds de la totalité de ce bois, s'ensuit-il que, mieux instruit par la suite, il n'a pas pu donner une autre direction à sa demande, et réclamer, au lieu d'une simple redevance, la propriété du tiers de ces mêmes bois?

» Il ne l'aurait pas pu sans doute, si les arrêtés du conseil de préfecture du département de la Moselle, des 4 fructidor an 8 et 3 nivôse an 14, avaient subsisté. Ces arrêtés subsistant, le sieur Thiébault aurait pu dire au domaine : *Il est jugé entre nous que je ne vous dois qu'une redevance, et que par conséquent je suis seul propriétaire; vous ne pouvez donc pas me contester une portion de ma propriété. Res judicata pro veritate habetur.*

» Mais ces arrêtés ayant été annulés, pour cause d'incompétence, par le décret du 18 juillet 1806, et la contestation se trouvant ainsi rouverte, qui est-ce qui a pu empêcher le domaine de changer ses conclusions, de renoncer à la redevance qui d'abord en avait été le seul objet, et de demander qu'on le déclarât propriétaire du tiers des bois?

» C'est, dit-on, que s'étant reconnu non-propriétaire, il n'était plus recevable à révoquer sa reconnaissance.

» Mais si l'on pouvait assimiler cette reconnaissance à un aveu fait en justice, si l'on pouvait par conséquent appliquer à cette reconnaissance le principe consacré par l'art. 1356 du Code civil, que *l'aveu judiciaire fait pleine foi contre celui qui l'a fait*, on ne pourrait du moins pas se dispenser de lui appliquer également les deux autres règles tracées par le même article, savoir, que l'aveu judiciaire *ne peut pas être divisé*, et qu'il peut être *révoqué*, moyennant la preuve *qu'il a été la suite d'une erreur de fait.*

» Or, 1° s'il est vrai que, devant le conseil de préfecture, le domaine s'était reconnu non-propriétaire, il est vrai aussi qu'en même temps il avait prétendu avoir sur les bois litigieux un droit de Tiers-denier; que le sieur Thiébault, qui ne pouvait pas diviser la déclaration du domaine, ne l'avait pas acceptée telle qu'elle était; et que ne l'ayant pas acceptée, il avait perdu le droit de s'en prévaloir.

» 2° Le domaine a prouvé qu'il était réellement propriétaire, et il l'a prouvé par des titres et par des actes de possession. Si donc, avant de rapporter cette preuve, il avait réellement reconnu qu'il n'était pas propriétaire, il a, par cette preuve, constaté qu'*une erreur de fait* avait motivé sa reconnaissance; il a par conséquent pu, en révoquant sa reconnaissance, revenir sur ses pas, et conclure à ce qu'on le déclarât propriétaire.

» Prétendre, comme le fait le sieur Thiébault, que le décret du 18 juillet 1806 avait fixé irrévocablement les conclusions à prendre par le domaine, devant les tribunaux, que le domaine n'a pas pu s'en écarter, et qu'en l'autorisant à s'en écarter, la cour d'appel de Metz a contrevenu au décret même, c'est un système purement illusoire.

» Le décret du 18 juillet 1806 n'a qu'un seul objet: c'est de réprimer une entreprise de l'autorité administrative sur le pouvoir judiciaire; c'est d'annuler deux décisions rendues incompétemment; c'est de lever la barrière que ces deux décisions opposaient à l'action des tribunaux sur les contestations des parties. Cet objet rempli, les contestations des parties ont dû reprendre leur cours ordinaire; elles ont dû rentrer dans le droit commun; et il n'est pas besoin de répéter que, de droit commun, il est libre à toute partie de changer ses conclusions jusqu'au moment où le juge prononce.

» Lorsque la cour casse un jugement en dernier ressort pour cause d'incompétence, et qu'elle renvoie les parties devant le tribunal compétent pour les juger; les parties sont-elles, devant ce nouveau tribunal, liées par les conclusions qu'elles ont respectivement prises devant celui dont le jugement est annulé? Non, assurément; elles peuvent, au contraire, devant ce nouveau tribunal, prendre des conclusions tout-à-fait nouvelles. Et pourquoi en serait-il autrement dans notre espèce?

» Le deuxième moyen de cassation du sieur Thiébault, dégagé de tout ce qu'on y fait entrer par répétition du premier, porte sur un objet totalement étranger à la question sur laquelle a statué la cour d'appel de Metz.

» En effet, la cour d'appel de Metz n'a pas jugé que la redevance ou prestation connue dans la ci-devant Lorraine et le ci-devant Barrois, sous le nom de *Tiers-denier*, ne dût pas, faute de preuve par titre primordial d'une concession de fonds, être considérée comme un droit légalement présumé féodal, dans le cas où il eût précédemment appartenu, soit aux ducs de Lorraine et de Bar, en leur quaqualité de seigneurs, soit à un seigneur particulier.

» Mais elle a jugé que, dans l'espèce, le domaine public était propriétaire foncier du tiers indivis des bois sur lesquels il n'avait, dans le principe de la contestation, réclamé que la redevance du Tiers-denier.

» Et quelle loi a-t-elle violée, en la jugeant ainsi?

» Bien sûrement elle n'a pas violé l'art. 32 du tit. 2 de la loi du 15-28 mars 1790; car cet article, en abolissant le *droit* (c'est-à-dire, la redevance) de Tiers-denier, que certains seigneurs s'étaient mis en possession de percevoir sur les bois dont les communes étaient propriétaires et qui ne seraient pas justifiés leur avoir été concédés sous cette condition, en ne le maintenant que sur les bois dont les communes avaient le simple usage, n'a privé ni le domaine ni les ci-devant seigneurs des droits de propriété qu'ils pouvaient avoir dans des bois possédés par indivis avec des communes, et encore moins de ceux qu'ils pouvaient avoir dans des bois possédés par indivis avec des particuliers;

» Elle n'a pas violé davantage l'art. 2 de la loi du 28 août 1792; car, d'un côté, cet article, en abolissant la redevance de Tiers-denier sur les bois dont les communes ne sont qu'usagères, en n'exceptant de cette abolition que le cas où il serait prouvé, par titre primitif, que cette redevance est le prix de la concession du droit d'usage, n'a pas dit, et il s'en faut beaucoup, que les bois dont la propriété avait été jusque-là indivise entre un ci-devant seigneur et un particulier, n'appartiendraient dorénavant qu'à celui-ci; et, d'un autre côté, en privant le ci-devant seigneur de la redevance de Tiers-denier qu'il avait jusque-là perçue, sur des bois dont les communes n'étaient qu'usagères, mais sans pouvoir prouver par titre primitif qu'il se fût réservé cette redevance lors de la concession qu'il leur avait faite de leur droit d'usage, ce même article n'a pas converti le droit d'usage des communes en droit de propriété: il n'a pas dépouillé le ci-devant seigneur de sa qualité de propriétaire grevé de la servitude d'usage envers les communes; et la cour a cassé, le 27 nivôse an 12,

au rapport de M. Babille et sur nos conclusions, un arrêt de la cour d'appel de Dijon qui avait jugé le contraire.

» Elle n'a pas non plus violé l'art. 1er de la loi du 17 juillet 1793; car cet article, en abolissant tous les droits féodaux conservés par les lois précédentes, et conséquemment même le droit de Tiers-denier, lorsqu'il porterait un caractère de féodalité, quoique d'ailleurs, il fût prouvé, par titre primitif, être le prix de la concession d'un fonds ou d'un droit d'usage, n'a pas fait plus que n'avait fait l'art. 32 du tit. 2 de la loi du 15-28 mars 1790 : il n'a pas privé les ci-devant seigneurs de leurs propriétés indivises; il ne les a privés que de prestations qui grevaient, soit des propriétés, soit des droits d'usage, sortis de leurs mains pour prix de ces prestations elles-mêmes.

» Enfin, elle n'a violé, ni l'avis du conseil d'état du 13 ventôse an 13, ni le décret du 18 juillet 1806, puisque l'un et l'autre ne font que se référer à la loi du 17 juillet 1793, et n'y ajoutent rien.

» Quelle loi aurait-elle donc pu violer, en jugeant que le tiers indivis des bois litigieux appartient au domaine?

» Le sieur Thiébault n'en cite aucune. Cependant il invoque les dénombremens fournis par ses prédécesseurs à la chambre des comptes de Bar, en 1681, 1698 et 1782; et il semble faire entendre que la chambre des comptes de Bar n'ayant pas blâmé, à ces époques, les articles de ces dénombremens où il est énoncé que les bois dont il s'agit appartiennent aux seigneurs fonciers du lieu, à la charge du droit de Tiers-denier envers le domaine du prince, il résulte de là, en sa faveur, une exception de chose jugée; et nous devons convenir que, si cela était, il ne serait pas facile de justifier l'arrêt de la cour d'appel de Metz.

» Mais 1° comment la chambre des comptes de Bar aurait-elle pu blâmer le dénombrement de 1681? Jamais il ne lui a été présenté; ou du moins la copie qu'en produit le sieur Thiébault, n'en fait aucune mention.

» 2° Il est vrai que le dénombrement de 1698 a été reçu par la chambre des comptes de Bar; mais il ne l'a été qu'avec la clause, *sauf tous droits de son altesse royale et l'autrui.* Et quel a été l'effet de cette clause?

» S'il en fallait croire Dumoulin, sur le titre *des fiefs* de la coutume de Paris, §. 44, n° 27, cet effet aurait été nul, parcequ'une clause générale, indéterminée, et qui n'est point appliquée à un objet fixe et certain, ne peut ni déroger ni ajouter aux dispositions précises d'un acte.

» Mais, à cet égard, Dumoulin a été contredit par tous les auteurs qui ont écrit après lui.

» *Hœc clausula* (dit d'Argentrée, sur l'ancienne coutume de Bretagne, art. 324, n° 26) *vulgò apponi solet in instrumentis receptorum homagiorum, quam Molinæus putat esse nullius momenti; ego contrà, non minimi.... Tanti esse puto ut reges et principes inter ea, non sine causâ, eâ utantur. Nam etsi videatur nihil adjicere, aut in expressis nihil mutare, id tamen non semper verum est, sed valdè utilis, cùm ex actis et expressis taciti effectus consensûs ultrà expressa inferuntur, et præsumptum de talibus consensum præter expressa excludunt, veluti* (et cet exemple rentre précisément dans notre espèce), *si rem fortè domini propriam vasallus includeret homagio.*

» Le président Bouhier dit également, sur la coutume de Bourgogne, chap. 44, n° 62, qu'*en cela l'opinion de Demoulin a été abandonnée par tous les interprètes des coutumes; non* (ajoute-t-il) *qu'ils doutent que, pour les choses nettement exprimées dans le dénombrement, et* DONT LE VASSAL A TOUJOURS ÉTÉ EN POSSESSION, *cet acte ne fasse pleine foi entre le seigneur et le vassal; mais ils tiennent que, si ce dernier y avait compris quelque droit qui fût du domaine du seigneur dominant ou qui lui appartînt à quelque autre titre, ou s'il y avait quelque omission de ses droits, ou si le vassal y avait pris quelque qualité qui ne fût pas bien avérée, la clause,* SAUF NOTRE DROIT, *serait utile au seigneur féodal. En effet, il paraît y avoir de l'équité à favoriser en cela les seigneurs auxquels, comme l'observe fort bien Coquille* (quest. 43), *on pourrait faire une infinité de surprises,* SURTOUT AUX GRANDS QUI, EN TELLES AFFAIRES, EMPLOIENT LEURS OFFICIERS, OU QUI SONT DISTRAITS AUX AFFAIRES DE GUERRE OU DE COUR. *A plus forte raison ces dénombremens, quoique reçus aux chambres des comptes, ne peuvent-ils faire aucun préjudice aux droits du roi, lesquels sont sacrés et inaliénables, comme chacun sait.*

» Enfin, ce qui tranche ici toute espèce de difficulté, c'est que, ni le dénombrement de 1698, ni l'arrêt de la chambre des comptes de Bar qui le reçoit, n'ont été produits par le sieur Thiébault devant la cour d'appel de Metz; c'est que le sieur Thiébault ne peut pas se prévaloir contre l'arrêt de la cour d'appel de Metz, de titres qu'il ne l'a pas mise à même d'apprécier.

» 3° Quant au dénombrement de 1782, le sieur Thiébault qui l'a produit devant la cour d'appel de Metz, ne vous le représente pas; et non seulement nous devons croire qu'il renferme, comme celui de 1698, la clause, *sauf les droits du roi et l'autrui;* mais supposât-on

même, contre toute vraisemblance, que cette clause y eût été omise, il ne pourrait encore en résulter aucun avantage pour le sieur Thiébault, parceque, comme vient de le dire le président Bouhier, *les dénombremens, quoique reçus aux chambres des comptes, ne peuvent faire aucun préjudice aux droits du roi, lesquels sont sacrés et inaliénables*.

» Enfin, Messieurs, ce qui achève de dissiper tous les doutes sur la parfaite régularité de l'arrêt qui vous est dénoncé, c'est qu'il ne fait que proclamer de nouveau ce qui déjà était jugé dès 1762, par l'arrêt du conseil royal des finances de Lorraine, portant réglement des coupes; c'est que, dans ce réglement, la dame de Rennepont, à la place de laquelle est actuellement le sieur Thiébault, n'est désignée que comme *propriétaire des deux-tiers* des bois du grand et du petit Coulange de Gournay; c'est que le roi y est désigné comme propriétaire de l'autre tiers; c'est que, ni la dame de Rennepont, ni le sieur Macklot, son successeur, ni le sieur Thiébault lui-même, n'ont jamais attaqué cet arrêt.

» Et c'est ce qui répond, Messieurs, au principal argument que le demandeur fait ici valoir.

» Si vous maintenez, dit le demandeur, l'arrêt de la cour d'appel de Metz, du 26 juillet 1808, il n'est point de ci-devant seigneur qui, ayant autrefois joui d'un droit de champart sur un fonds, ne puisse aujourd'hui prétendre à la co-propriété de ce fonds même.

» Mais pour réussir dans une pareille prétention, il ne suffit pas de la former au hasard, il faut encore la justifier. Oui, sans doute, il parviendrait à se faire déclarer co-propriétaire, le ci-devant seigneur qui justifierait que, sur tel fonds, il avait, avant 1789, un véritable droit de co-propriété, et non un pur droit de champart. Et pourquoi n'y parviendrait-il pas? Encore une fois, les lois qui, depuis 1789, ont aboli les droits féodaux ou mélangés de féodalité, n'ont eu pour objet que d'affranchir les propriétés, elles n'ont pas pensé à les faire changer de mains.

» Mais parmi les ci-devant seigneurs qui, avant 1789, jouissaient d'une quotité des fruits des héritages cultivés par leurs vassaux, combien y en a-t-il qui fussent en état de rapporter une preuve de ce genre? Combien y en a-t-il même qui osassent en faire la tentative? Pas un, peut-être; et conclure de la seule possibilité d'une tentative semblable, que vous devez annuler l'arrêt de la cour de Metz, du 26 juillet 1808, c'est assurément une conséquence fort étrange.

» Nous estimons qu'il y a lieu de rejeter la requête du demandeur, et de le condamner à l'amende ».

Par arrêt du 26 octobre 1809, au rapport de M. Bailly,

« Considérant qu'en première instance, comme en cause d'appel, le préfet de la Moselle a soutenu que ce qui était prétendu par le sieur Thiébault n'être qu'un droit féodal de Tiers-deniers en cas de vente, était, au contraire, un vrai droit de *co-propriété* pour un tiers dans les bois du grand et du petit Coulange de Gournay; que le sieur Thiébault a discuté cette question de co-propriété, agitée au nom du domaine, sans proposer que le domaine était non-recevable à l'agiter; et qu'au surplus, le décret du 18 juillet 1806, en ordonnant le renvoi des parties devant les tribunaux, ne s'opposait nullement à ce que le domaine s'y défendît par de nouveaux moyens, contre la prétention du sieur Thiébault : ce qui écarte le premier moyen;

» Considérant, sur le second, que l'arrêt attaqué a jugé que le domaine est co-propriétaire pour un tiers des bois dont il s'agit; qu'en jugeant ainsi d'après les titres respectivement produits, il n'a fait qu'interpréter ces titres; et qu'en les appliquant par suite à la question de propriété, il n'a, ni fait revivre un droit féodal, ni violé les lois abolitives de la féodalité;

» La cour rejette le pourvoi.....».

TIERS-EXPERT. *Le Tiers-expert est-il obligé d'adhérer à l'avis de l'un des deux experts qu'il est appelé à départager?*

Pierre-Jean Joly a soutenu l'affirmative dans une instance en cassation d'un jugement du tribunal du cinquième arrondissement de Paris, du 14 messidor an 2, qui, dans une affaire où il s'agissait de savoir s'il y avait eu lésion d'outre-moitié dans une vente, avait décidé, d'après le rapport d'un Tiers-expert avec lequel ne s'accordait l'estimation d'aucun des deux autres experts, qu'effectivement cette vente était infectée d'une lésion énorme. C'était le troisième des moyens qu'il faisait valoir contre ce jugement.

Mais le 21 brumaire an 3, au rapport de M. Coffinhal, et sur les conclusions de M. Lasaudade; « Considérant, sur le troisième moyen, » pris de ce que le Tiers-expert n'a suivi aucune » des estimations des deux premiers experts, » qu'aucune loi n'a prescrit cette obligation; et » qu'il suffisait, dans l'espèce présente, qu'il ré- » sultât de l'opération du Tiers-expert qu'il y » avait lésion d'outre-moitié, quelque fût l'excé-

» dant, ce qui n'est pas équivoque »; la section civile a rejeté la demande en cassation.

TIERS-RAISIN (*droit de*). *V.* l'article *Terrage*.

TIMBRE. §. I. *Les registres de perception des octrois municipaux sont-ils sujets au timbre ?*

V. l'article *Octrois municipaux*, §. 1.

§. II. 1° *Les lettres de voiture sont-elles sujettes au timbre ?*

2° *Peuvent-elles être saisies, à défaut de timbre, quand on ne les produit devant aucune autorité, devant aucun officier public ?*

3° *Le négociant sur le voiturier duquel a été saisie une lettre de voiture sur papier libre, peut-il éluder la peine de la contravention, en représentant un double timbre de cette lettre de voiture ?*

V. l'article *Voiture* (*lettre de*).

§. III. *Un billet de commerce venant de l'étranger, peut-il recevoir en France un endossement en blanc, avant d'avoir été présenté au timbre ? Cet endossement équivaut-il à la négociation défendue par la loi, tant que le billet n'est pas timbré ?*

V. l'article *Endossement*, §. 2.

§. IV. *Les procès-verbaux des préposés de la régie de l'enregistrement, relatifs au droit de timbre, sont-ils nuls, à défaut d'affirmation ?*

V. l'article *Procès-verbal*, §. 1.

§. V. *Les exploits d'huissier, faits sur papier timbré à l'extraordinaire, sont-ils nuls ?*

V. l'article *Réparation d'injure*, §. 2.

§. VI. *Un mariage contracté sous l'empire de la loi du 20 septembre 1792, est-il nul, par cela seul que l'acte en a été dressé, inscrit et signé sur un registre non timbré ?*

V. l'article *Mariage*, §. 3.

§. VII. *De ce que, suivant l'art. 22 de la loi du 13 brumaire an 7, le papier timbré qui aura été employé à un acte quelconque, ne pourra plus, sous la peine de 100 francs d'amende prononcée par l'art. 26 de la même loi, servir pour un autre, quand même le premier n'aurait pas été achevé, s'ensuit-il que la feuille de papier timbré sur laquelle est couché un exploit rédigé par un huissier qui ne l'a ni revêtu de sa signature, ni signifié, parcequ'il s'y trouvait des erreurs, ne peut pas être employée pour le même exploit par un autre huissier, en y faisant et approuvant les corrections nécessaires ?*

Non sans doute; car en employant cette feuille, le second huissier ne la fait pas servir à un autre exploit que celui auquel le premier l'avait destinée; et c'est ce que la cour de cassation a jugé dans l'espèce suivante.

En janvier 1813, l'huissier Michot, chargé de faire un commandement à la demoiselle Boulin, l'écrit sur une feuille de papier timbré, *pour être signifié le.... par Michot, huissier, demeurant à Moulins-en-Gilbert, à Jeanne Boulin, fille majeure, propriétaire, demeurant en la commune de Linanton.*

Bientôt on lui fait remarquer que Jeanne Boulin est domiciliée dans un arrondissement où il n'a pas droit d'exploiter, et qu'elle n'est pas fille majeure, mais mariée; en conséquence, il remet l'exploit, sans le signer, à l'huissier Coëffe, qui le signifie, après avoir, par des ratures approuvées, substitué son nom et son immatricule à ceux de l'huissier Michot, et ajouté au nom de Jeanne Boulin, celui du sieur Perrodin, son mari.

Là dessus, procès-verbal de contravention à l'art. 22 de la loi du 13 brumaire an 7, et citation de l'huissier Coëffe devant le tribunal civil de Château-Chinon, pour se voir condamner à l'amende portée par l'art. 26 de la même loi.

Le 19 février 1813, jugement qui rejette la demande de la régie de l'enregistrement,

« Attendu qu'à la vérité, il n'est pas contesté que le commandement dont il s'agit, a été écrit par Michot, huissier à Moulins-en-Gilbert, et qu'il devait être par lui porté à la requête de Lazare Lyon et sa femme, à Michel Perrodin et sa femme; mais qu'il est constant que ledit Michot n'a point signé ce commandement, et qu'il paraît qu'il l'a transmis audit Coëffe pour en faire l'usage auquel il était destiné, sans être revêtu de sa signature;

» Que la demi-feuille de papier dont est question, employée par Coëffe à ce commandement, établit suffisamment qu'elle était destinée *au même acte* que celui fait par lui et pour les mêmes parties; que les ratures et surcharges qui se trouvent audit commandement, ne sont relatives qu'aux qualités et à l'immatricule de l'huissier instrumentaire; qu'elles ont été approuvées par des renvois, tant à la marge qu'à la fin de l'acte, par Coëffe, et n'a point servi à

d'autre usage qu'au commandement par lui fait audit Perrodin ; d'où il suit que Coëffe n'est point contrevenu aux dispositions des art. 22 et 26 de la loi du 15 brumaire an 7 ».

La régie se pourvoit en cassation contre cet arrêt, et l'attaque comme violant les art. 22 et 26 de la loi du 13 brumaire an 7.

Mais par arrêt contradictoire du 11 juillet 1815, au rapport de M. Gandon, et sur les conclusions de M. L'avocat-général Freteau,

» Considérant qu'il est évident, comme l'a prononcé le jugement attaqué, que Michot n'a que rédigé le projet de commandement, qu'il ne l'a point signé, que les corrections nécessitées par l'inexactitude des qualités écrites dans le projet, ont été faites par Coëffe chargé de signifier ce commandement ; qu'elles ont toutes été approuvées ; que la feuille de papier sur laquelle l'exploit est écrit, a toujours été destinée au même acte et entre les mêmes parties ; en un mot, que cette feuille n'a servi qu'une fois, et pour l'acte auquel elle était destinée dès le principe ;

» La cour rejette le pourvoi..... (1) ».

TITRE. §. I. *Les juges de paix peuvent-ils connaître d'une demande en restitution de Titres formée contre l'individu qui en est dépositaire ou détenteur?*

V. l'article *Justice de paix*, §. 1.

§. II. *Des actions auxquelles donnent lieu la soustraction et la suppression de Titres.*

V. l'article *Suppression de Titres*, §. 1.

§. III. *L'action* ad exhibendum *avait-elle lieu dans le droit romain pour les Titres d'immeubles ? Quels sont, à cet égard, les usages de la France ? Quels sont ceux du pays de Liége ? En quels cas le possesseur est-il tenu d'exhiber les Titres justificatifs de sa possession ?*

V. l'article *Action* ad exhibendum.

§. IV. *en fait de meubles, possession vaut Titre : application et étendue de cette règle.*

V. les articles *Donation*, §. 6, et *Revendication*, §. 1.

TITRE RÉCOGNITIF. *V.* l'article *Reconnaissance*, et l'article *Rente foncière*, §. 22.

TRADITION. *Avant le Code civil, les donations et les promesses faites aux futurs époux, par contrat de mariage, dans la coutume du haut quartier de Gueldre, étaient-elles sujettes à la règle, donner et retenir ne vaut ? Était-il nécessaire qu'elles fussent suivies de Tradition dans l'an et jour ?*

V. les conclusions et l'arrêt rapportés à l'article *Remploi*, §. 4.

TRANSACTION. §. I. *Lorsque, dans une instance relative à un objet sur lequel il avait été transigé précédemment, l'une des parties a demandé que la Transaction fût déclarée nulle quant à cet objet, sans que l'autre ait, à son tour, conclu à ce qu'en ce cas la transaction fût annulée pour le tout, le jugement qui déclare purement et simplement la Transaction nulle, et en conséquence adjuge à la partie réclamante les fins de sa demande, est-il censé annuler la Transaction dans tous ses autres points ?*

V. l'article *Main-morte*, §. 2.

§. II *Une Transaction rescindée pour cause de dol et violence à l'égard d'une des parties, conserve-t-elle son effet contre la partie au désavantage de laquelle la rescision en a été prononcée ?*

V. le plaidoyer et l'arrêt du 2 vendémiaire an 10, rapportés à l'article *Signature*, §. 2.

§. III. *Avant le Code civil, une commune pouvait-elle, par une Transaction non autorisée légalement par le pouvoir législatif, abandonner un immeuble dont elle était en possession depuis un temps immémorial ?*

V. le plaidoyer du 13 pluviôse an 11, rapporté à l'article *Fait du souverain*, §. 1.

§. IV. *Une Transaction par laquelle une propriété litigieuse est divisée entre les deux parties plaidantes, peut-elle servir à prouver que cette propriété appartenait originairement à l'une plutôt qu'à l'autre ?*

V. le plaidoyer et l'arrêt du 8 messidor an 12, rapportés à l'article *Usage (droit d')*, §. 2.

§. V. 1° *Quel est l'effet d'une Transaction par laquelle, faute de bien connaître les lois relatives à la féodalité, une partie s'est obligée de continuer le paiement d'une rente abolie par ces lois ?*

2° *Pour qu'un acte passé, depuis la publication de ces lois, entre le créancier et le débiteur d'une rente foncière mélangée de féodalité, ait le caractère et l'effet, non d'une simple reconnaissance qui ne pourrait en purger les vices, mais d'une véritable transaction, est-il absolument nécessaire d'y exprimer que le procès au-*

(1) Jurisprudence de la cour de cassation, tome 16, page 93.

quel il met fin, roulait précisément sur la question de savoir si cette rente était ou non abolie?

3° *Pour qu'un pareil acte, considéré même comme Transaction, puisse soustraire la rente à l'abolition prononcée par ces lois, est-il absolument nécessaire qu'il contienne, de la part du créancier, une renonciation expresse aux droits féodaux dont elle était originairement mélangée? Ne suffit-il pas que, tout en confirmant les titres constitutifs et récognitifs de la rente, sans en rappeler les clauses féodales, il fasse clairement entendre, et que de l'exécution dont il a été suivi, il résulte évidemment que cette renonciation a été dans l'intention commune des parties?*

V. l'article *Rente foncière*, §. 22

§. VI. *La Transaction passée avec un héritier ou un donataire sur les droits résultant de l'une ou de l'autre qualité, forme-t-elle obstacle à ce que, par la suite, l'une ou l'autre qualité soit attaquée directement?*

V. l'article *Donation*, §. 3.

§. VII. *Des erreurs de calcul qui se glissent dans des Transactions.*

V. l'article *Compte*, §. 1.

§. VIII. 1° *De ces termes de l'art.* 2044 *du Code civil*, la Transaction doit être rédigée par écrit, *résulte-t-il que l'écriture est une condition essentielle de la validité d'une Transaction, et qu'en conséquence une Transaction non écrite est nulle nonobstant l'aveu qu'en fait spontanément la partie à qui on l'oppose?*

2° *En résulte-t-il que, si la partie à laquelle on oppose une Transaction non écrite, en méconnait l'existence, on ne peut pas prendre, pour l'obliger à l'avouer ou dénier formellement, soit la voie de l'interrogatoire sur faits et articles, soit celle de la délation du serment décisoire?*

3° *En résulte-t-il que l'existence d'une Transaction verbale ne peut pas être prouvée par témoins, lorsqu'il y a un commencement de preuve par écrit?*

I. Les termes, *la Transaction doit être rédigée par écrit*, forment, dans l'art. 2044 du Code civil, ce qu'on appelle en droit une *disposition préceptive*, et c'est une vérité généralement reconnue que l'inobservation des dispositions purement préceptives d'une loi qui règle les formes d'un acte, n'emporte nullité que dans deux cas : dans celui où ces formes constituent essentiellement la substance de l'acte, et dans celui où la loi déclare expressément nul, l'acte non revêtu de ces formes (1).

Or, d'une part, ce n'est évidemment pas comme constitutive de la substance de la Transaction, que la loi en exige la rédaction par écrit ; ce qui, suivant l'art. 2044 lui-même, constitue essentiellement la substance de la Transaction, c'est le consentement des parties à terminer une contestation née, ou prévenir une contestation à naître. Une fois ce consentement donné par des parties capables de disposer des objets litigieux ou menacés de litige, la Transaction est formée, et elle existe véritablement, parcequ'il ne lui manque aucun des élémens dont se compose son essence.

D'un autre côté, bien différent de l'art. 931 du Code civil, qui, en statuant que tout acte portant donation entre-vifs sera passé devant notaire avec minute, frappe de nullité l'inobservation de cette forme; bien différent des art. 1394, 1395, 1396 et 1397, qui, par leur ensemble, prouvent clairement que les conventions matrimoniales *non rédigées avant le mariage, par acte devant notaire*, restent sans effet, l'art. 2044 ne dit pas que, faute d'être rédigée par écrit, la Transaction sera nulle. Ce n'est donc pas comme solennité essentielle à la validité de la Transaction, mais seulement comme moyen de preuve, qu'il en exige la rédaction par écrit; et dès-là, il est tout simple que l'on puisse suppléer au défaut de rédaction par écrit, par la plus forte et la plus décisive de toutes les preuves, c'est-à-dire, par l'aveu des parties intéressées : *fiunt enim scripturæ* (dit la loi 4, D. *de fide instrumentorum*) *ut quod actum est faciliùs probari possit, et sine his autem valet quod actum est, si habeat probationem.*

Ainsi, de ce que, par l'art. 1341 du Code civil, il est dit qu'*il doit être passé acte devant notaire ou sous seing-privé de toutes choses excédant la somme ou valeur de* 150 *francs*, il résulte bien qu'une convention dont l'objet excède 150 francs, ne peut pas être prouvée par témoins; mais il serait absurde d'en conclure qu'elle est nulle faute d'avoir été rédigée par écrit, quoique d'ailleurs elle soit constatée par l'aveu simultané des parties contractantes.

Vainement dirait-on que, si l'art. 2044 n'avait pas voulu faire de l'écriture une solennité essentielle à la validité de la Transaction, il eût été inutile de l'insérer dans le Code, au

(1) *V.* les conclusions du 28 floréal an 11, rapportées à l'article *Mariage*, §. 3, et l'article *Jugement*, §. 22, n° 2.

moins pour les Transactions dont l'objet excède 150 francs, puisque déjà l'art. 1341 avait mis en principe qu'*il doit être passé acte devant notaire ou sous seing-privé de toutes choses excédant* cette somme.

Il était inutile aussi que l'art. 2051 déclarât que *la Transaction faite par l'un des intéressés, ne lie point les autres intéressés, et ne peut être opposée par eux*, puisque déjà il était écrit dans l'art. 1165 que *les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes*, qu'*elles ne nuisent point au tiers*, et qu'*elles ne lui profitent que dans le cas prévu par l'art.* 1121.

Il était inutile aussi que l'art. 2053 déclarât qu'une Transaction peut être rescindée dans tous les cas où il y a dol ou violence, puisque déjà l'art. 1109 avait dit qu'*il n'y a point de consentement valable, si le consentement a été extorqué par violence, ou surpris par dol*.

Dira-t-on pour cela que les art. 2051 et 2053 ont été rédigés dans un autre esprit que les art. 1109 et 1165, et que l'on doit tirer des uns, par rapport aux Transactions, des conséquences différentes de celles qui, par rapport aux conventions en général, dérivent les autres? Non assurément. L'inutilité de l'art. 2044 n'est donc pas une raison suffisante pour le faire considérer comme rédigé dans un autre esprit que l'art. 1341.

Ce n'est d'ailleurs pas seulement dans l'art. 2044 que l'art. 1341 est répété inutilement.

Il l'est également dans l'art. 1834, qui porte que *toutes sociétés doivent être rédigées par écrit, lorsque leur objet est d'une valeur de plus de* 150 *francs*.

Il l'est également dans l'art. 1923, où il est dit que *le dépôt doit être prouvé par écrit*, et que *la preuve testimoniale n'en est point reçue pour valeur excédant* 150 *francs*.

Enfin, il l'est également dans l'art. 1582, qui déclare que *la vente peut être faite par acte authentique ou sous seing-privé*; car cet article se réfère visiblement à l'art. 1341, et c'est comme s'il disait que l'on peut remplir l'objet de celui-ci par un acte sous seing-privé comme par un acte authentique, mais qu'on ne peut le remplir que par l'un ou l'autre, ou ce qui est la même chose, que la vente PEUT être faite par acte authentique ou par acte sous seing-privé, mais qu'elle DOIT l'être de l'une ou de l'autre manière.

Or, veut-on se convaincre que, de ce qu'il était inutile de répéter dans les art. 1834, 1923 et 1582, la disposition de l'art. 1341, il ne s'ensuit nullement qu'en répétant cette disposition, les art. 1834, 1923 et 1582 y attachent un sens qu'elle n'a point par elle-même, et qu'ils font de l'écriture qu'ils prescrivent pour les contrats de société, de dépôt et de vente, une solennité essentielle à la validité de ces contrats? Il n'y a qu'à se reporter aux discours prononcés par les orateurs du gouvernement et du tribunat, dans la discussion de ces articles devant le Corps législatif.

Dans l'*exposé des motifs* du titre du *contrat de société*, M. Treilhard, orateur du gouvernement, disait: « Je ne parle pas de la nécessité » de rédiger un écrit, pour toute espèce de » société dont l'objet est d'une valeur de plus » de 150 francs. La formalité de l'écriture » n'est pas nécessaire pour la substance d'un » contrat; elle est prescrite seulement pour la » preuve; le contrat est parfait entre les parties » contractantes, par le consentement, et indé» pendamment de tout écrit; mais les tribunaux » n'en peuvent reconnaître l'existence que » lorsqu'elle est prouvée, et la prudence ne » permet pas d'admettre d'autres preuves que » celles qui résultent d'un acte, quand il a été » possible d'en faire. *Cette disposition n'est* » *pas particulière au contrat de société, elle* » *s'applique à toute espèce de convention* ».

M. Favard, en présentant au Corps législatif le vœu du tribunat pour l'adoption du titre du *dépôt*, disait également: « Le dépôt volontaire » se forme par le consentement réciproque de » la personne qui fait le dépôt et de celle qui » le reçoit. Comme tous les contrats qui obli» gent, *le dépôt volontaire doit être fait par* » *écrit*; mais il peut être prouvé par témoins, » lorsque l'objet déposé n'est pas d'une valeur » au-dessus de 150 francs ». Ainsi, l'orateur du tribunat, et par conséquent le tribunat lui-même présentaient ces mots, *le dépôt volontaire doit être fait par écrit*, comme synonymes de ceux de l'art. 1923, *le dépôt volontaire doit être prouvé par écrit*. Il était donc bien évidemment dans leur pensée, qu'exiger qu'un contrat soit *fait par écrit*, et exiger qu'il soit *prouvé par écrit*, c'est absolument la même chose, ou en d'autres termes, qu'une loi qui exige la rédaction d'un contrat par écrit, n'est pas censée, à moins qu'elle ne le dise formellement, l'exiger comme condition essentielle de la validité du contrat même.

MM. Portalis, orateur du gouvernement, Faure et Grenier, orateurs du tribunat, ont tenu absolument le même langage dans la discussion du titre *du contrat de vente*; ils y ont expressément reconnu que la vente n'est point nulle, par cela seul qu'il n'en existe point d'acte écrit, et qu'il en résulte seulement que, lorsque l'objet en excède 150 francs, elle ne

peut être prouvée par témoins qu'à l'aide d'un commencement de preuve par écrit (1).

Qu'importe, dès-lors, que l'art. 2044 ne soit, à l'égard de la Transaction, qu'une répétition, ou si l'on veut, une application inutile et surérogatoire du principe établi pour toutes les conventions par l'art. 1341 ? Il est évident que le pléonasme par lequel il applique ce principe à la Transaction, le laisse tel qu'il est dans l'art. 1341, et qu'il n'en change ni le sens ni l'objet.

Plus vainement chercherait-on à se prévaloir de ce que dit M. Aldisson de l'art. 2044, dans son rapport au tribunat sur le titre *des Transactions*.

Il est vrai qu'après avoir tiré de ces termes, *la Transaction est un contrat*, la conséquence *qu'elle doit réunir les conditions essentielles pour la validité des conventions, prescrites par la loi générale des contrats, savoir, la capacité de contracter, le consentement des parties contractantes, un objet certain qui fasse la matière de l'engagement, une cause licite dans l'obligation*, il continue ainsi : « La seule condition que le projet ajoute, et » qui devait l'être PAR RAPPORT A LA NATURE » PARTICULIÈRE DE LA TRANSACTION, c'est qu'elle » soit *rédigée par écrit*, ce qui est infiniment » sage ; car la Transaction devant terminer un » procès, c'eût été risquer d'en faire naître » un nouveau, que d'en laisser dépendre l'effet » de la solution d'un problème sur l'admissi- » bilité ou les résultats d'une preuve testimo- » niale » ?

Mais qu'entend-il, en s'exprimant ainsi ? Pour qu'il pût être censé, avec tant soit peu de vraisemblance, vouloir dire que l'écriture est requise dans la Transaction, non pas simplement comme moyen de preuve, mais comme solennité essentielle, il faudrait qu'il se servît de quelques expressions dont cette idée, directement contraire aux notions les plus communes et les plus constantes du droit, fût le corollaire plausible. Or, il dit bien que c'est *par rapport à sa nature particulière*, que la transaction doit être rédigée par écrit ; mais en quoi fait-il consister l'influence que doit avoir, suivant lui, sur la nécessité de rédiger la Transaction par écrit, *la nature particulière* de ce contrat ? En ceci seulement, que l'effet de la Transaction ne doit pas *dépendre de la solution d'un problème sur l'admissibilité ou* les *résultats d'une preuve testimoniale*. C'est donc comme s'il disait, et rien de plus, qu'à raison de *sa nature particulière*, la Transaction ne peut être prouvée que par écrit, non seulement dans les cas réglés pour les autres conventions, par les art. 1341 et 1347 ; mais encore dans les cas où les autres conventions peuvent être prouvées par témoins, ou, en d'autres termes, lors même qu'il en existe un commencement de preuve par écrit, ou que l'objet n'en excède pas la valeur de 150 francs. Voilà, il n'en faut pas douter, le fond de sa pensée (que je me réserve d'examiner ci-après, n° 3) ; et l'on chercherait vainement autre chose dans l'ensemble de sa phrase.

Tout s'élève donc contre l'idée que l'art. 2044 ait voulu faire de l'écriture une condition essentielle à la validité de la Transaction. Aussi est-il sans exemple qu'une partie ait osé, en avouant spontanément une Transaction verbale qu'on lui opposait, soutenir en justice qu'elle devait, d'après l'art. 2044, être réputée non avenue, comme devrait l'être, d'après l'art. 931, une donation entre-vifs dont-il n'existerait pas un acte passé devant notaire, avec minute.

II. Mais de là ne résulte-t-il pas nécessairement que, lorsqu'une partie méconnaît l'existence d'une Transaction verbale qu'on lui oppose, on peut prendre, pour la contraindre à l'avouer ou dénier formellement, soit la voie de l'interrogatoire sur faits et articles, soit celle de la délation du serment décisoire ?

L'affirmative paraît être la conséquence inévitable, et de l'art. 324 du Code de procédure qui permet aux parties de se faire interroger respectivement, *en toutes matières*, sur faits et articles pertinens, et de l'art. 1358 du Code civil, suivant lequel *le serment décisoire peut être déféré sur quelque contestation que ce soit*, etc.

C'est effectivement ainsi que l'a jugé un arrêt de la cour d'appel de Bruxelles, dont voici l'espèce.

Le 17 novembre 1810, Constance Quertemont, appelante d'un jugement qui a prononcé contre elle des condamnations au profit du sieur Ciplet, obtient sur requête un arrêt qui lui permet de faire interroger son adversaire sur le fait articulé par elle pour la première fois, qu'une Transaction consentie verbalement entre eux, a mis fin à tous leurs différens.

Le 29 du même mois, le sieur Ciplet se présente devant le juge commissaire nommé pour l'interrogatoire, et soutient, en invoquant l'art. 2044 du Code civil, que le fait dont il

(1) V. le *Répertoire de jurisprudence*, au mot *Vente*, §. 1, art. 3, n° 6.

s'agit n'étant point pertinent, il est dispensé d'y répondre.

Constance Quertemont se retranche sur l'autorité de la chose jugée, et prétend que l'arrêt du 17 ne permet plus de contester la pertinence du fait.

Sur cet incident, ordonnance du juge commissaire qui renvoie les parties à l'audience.

En conséquence, plaidoiries dans lesquelles sont agitées deux questions : la première, si la pertinence du fait est irrévocablement jugée ; la seconde, si le fait est pertinent ou non.

Sur la première question, le sieur Ciplet fait valoir avec succès, pour la négative, les raisons que j'ai développées, dans le *Répertoire de jurisprudence*, aux mots *Interrogatoire sur faits et articles*, n° 5 *bis*.

Mais sur la seconde, il argumente en vain de l'art. 2044 du Code civil.

Par arrêt du 1er décembre 1810,

« Attendu que la cour n'a rien préjugé ni pu rien préjuger sur la pertinence des faits, par son arrêt du 17 de ce mois, puisqu'elle a admis la demande sans contradiction de la partie qui, aux termes de l'art. 79 du réglement concernant le tarif, n'a dû être entendue ni appelée, ne devant avoir connaissance des faits que par l'assignation qui lui est donnée pour répondre ; d'où suit que la partie conserve la faculté de soutenir que les faits sont impertinens ;

» Mais attendu que les faits articulés et contenus dans l'arrêt d'admission concernant la propriété des meubles et marchandises, qui fait essentiellement l'objet de la contestation, seraient décisifs si l'intimé en faisait l'aveu ;

» Attendu que l'on peut alléguer et prouver en cause d'appel des faits non-articulés en première instance, sauf les frais que le retard pourrait occasionner ;

» Attendu que, si, aux termes de l'art. 2044 du Code civil, les Transactions doivent être rédigées par écrit, il s'ensuit bien que l'existence de cette espèce de contrat ne peut pas être abandonnée au sort d'une preuve testimoniale, souvent vague et incertaine, *quelle que soit d'ailleurs la valeur de l'objet* (1), mais non qu'elle ne puisse s'établir par l'aveu de la partie sur des faits clairs et précis ;

» La cour, statuant sur l'incident élevé dans le procès-verbal du 29 de ce mois et le renvoi fait à l'audience par son commissaire, rejette la fin de non-recevoir, proposée par la partie de Tétut (Constance Quertemont), en ce qu'elle a soutenu que la pertinence des faits avait été jugée par l'arrêt du 17 de ce mois ; au principal, sans s'arrêter à l'opposition de la partie de Cruts (Ciplet), déclare pertinens les faits contenus dans ledit arrêt du 17 présent mois ; ordonne que la partie Cruts sera tenue d'y répondre, à telle peine que de droit ; la condamne aux dépens de l'incident (1) ».

Il est vrai qu'à cet arrêt, on peut en opposer un plus récent de la cour royale de Montpellier ; mais on va voir que celui-ci n'a échappé à la cassation qu'à raison d'une circonstance particulière et décisive qui se trouvait dans l'affaire sur laquelle il a été rendu.

Le 23 septembre 1822, Marie Brail assigne son frère, Jean-Baptiste Brail, en partage de la succession de leur mère commune.

Le 6 août 1823, jugement du tribunal de Carcassonne, qui ordonne le partage, détermine les biens qui doivent y être compris, d'après l'état qu'en a fourni Marie Brail, sur le refus de son frère d'obtempérer à un jugement qui l'avait précédemment chargé de le fournir lui-même, et nomme des experts pour procéder à la formation des lots.

Appel de la part de Jean-Baptiste Brail.

Le 1er juin 1824, arrêt de la cour royale de Montpellier, qui confirme le jugement.

En conséquence, les experts nommés par le tribunal de première instance, remplissent leur mission.

Jean-Baptiste Brail s'oppose à l'homologation de leur rapport, sur le fondement qu'ils y ont compris des immeubles qui lui étaient propres, quoique portés dans l'état fourni par sa sœur.

Le 5 avril 1825, jugement qui rejette cette exception et homologue le rapport.

Jean-Baptiste Brail appelle de ce jugement, et ne se bornant plus à demander la distraction de quelques immeubles qui auraient été compris par erreur dans le rapport des experts, il soutient qu'il avait été fait, entre lui et sa sœur, avant le 23 septembre 1822, une transaction par laquelle celle-ci lui avait abandonné tous ses droits dans la succession de leur mère ; et en conséquence, il demande qu'il soit dit n'y avoir lieu à partage ; mais il ne rapporte pas la preuve de la prétendue Transaction dont il excipe ; il déclare seulement déférer le serment décisoire à sa sœur, sur ce point.

Le 5 décembre de la même année, arrêt de la cour royale de Montpellier, qui met pure-

---

(1) Sur cette assertion, *V.* le n° 3 ci-après, et l'article *Police et contrat d'assurance*, §. 2.

(1) Décisions notables de la cour d'appel de Bruxelles, tome 22, page 134.

ment et simplement l'appellation au néant;

» Attendu que la fin de non-recevoir opposée à Marie Brail, et prise d'une prétendue Transaction, ne saurait être admise, *soit parcequ'elle est alléguée comme verbale, et que, d'après l'art. 2044 du Code civil, un acte de cette nature doit être rédigé par écrit*, soit parceque, depuis cette époque, les droits des parties ont été irrévocablement jugés;

» Attendu, dès-lors, que le serment subsidiairement demandé, et ayant pour objet d'établir l'existence de cette Transaction prétendue, serait inutile et frustratoire ».

Jean-Baptiste Brail se pourvoit en cassation contre cet arrêt, et l'attaque comme violant, par une fausse application de l'art. 2044 du Code civil, les art. 1358 et 1360 du même Code.

« Si l'art. 2044 (dit-il) prescrit la rédaction par écrit des Transactions, c'est seulement afin d'empêcher qu'il ne s'élève des contestations à l'occasion de l'existence de ces sortes de contrats qui n'ont lieu eux-mêmes que pour prévenir des contestations. Mais il n'a pu entrer dans l'esprit du législateur de refuser effet à une Transaction, par cela seul qu'elle serait restée verbale, si d'ailleurs son existence et ses dispositions étaient reconnues ou pouvaient l'être sans qu'il en résultât un procès;

» Or, dans l'espèce, le demandeur s'en remettant à son adversaire, soit quant à l'existence, soit quant aux dispositions de la Transaction dont il argumentait, ce n'était pas là vouloir engager une nouvelle contestation; l'article cité ne pouvait donc lui être opposé.

» D'ailleurs, par les art. 1358 et 1360 du même Code, le serment décisoire peut être déféré *sur quelque espèce de contestation que ce soit*, et en tout état de cause; comment ne pourrait-il pas l'être à l'effet d'établir l'existence d'une Transaction? Il faudrait, pour admettre un tel principe, que la loi s'en fût expliquée très-expressément, et elle ne l'a pas fait. *Toute espèce de contestation*, sans distinction, peut être l'objet du serment décisoire; donc l'existence d'une Transaction peut l'être de même que l'existence d'une vente, d'un prêt, etc. ».

Ce moyen de cassation eût été irréfragable, si la cour royale de Montpellier ne se fût fondée que sur l'art. 2044, pour repousser le serment décisoire déféré par le sieur Brail à sa sœur; mais elle s'était fondée de plus sur l'autorité de la chose jugée qui avait irrévocablement couvert la fin de non-recevoir que le sieur Brail eût pu tirer de la prétendue Transaction dont il excipait, quand même elle eût été faite par écrit ou que sa sœur l'eût avouée.

Aussi est-il intervenu, le 16 juillet 1829, un arrêt par lequel,

« Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué, que la demande en partage formée par la défenderesse éventuelle, avait été irrévocablement jugée par un premier arrêt du 1er juin 1824; que, dès-lors, il n'y avait plus de serment décisoire à déférer sur une prétendue Transaction verbale qui se trouvait sans objet dès que le partage avait été ordonné par un arrêt qui avait acquis l'autorité de la chose jugée...;

» La cour (chambre des requêtes) rejette le pourvoi.... (1) ».

On voit qu'en prononçant ainsi, la cour de cassation n'a adopté, des deux motifs sur lesquels reposait l'arrêt attaqué, que celui qui résultait de l'autorité de la chose jugée; et il est bien permis de croire qu'elle ne s'est tue sur celui qui était tiré de l'art. 2044 du Code civil, que parcequ'elle l'a improuvé.

III. Voyons maintenant s'il résulte de l'art. 2044 du Code civil, que l'existence d'une Transaction verbale ne peut pas être prouvée par témoins, lorsqu'il y en a un commencement de preuve par écrit.

La négative ne serait pas douteuse, si l'on devait s'en tenir à la partie du rapport de M. Albisson au tribunat sur le titre des *Transactions*, dans laquelle il est dit, comme on l'a vu plus haut, n° 1, que l'art. 2044 a été fait pour empêcher d'après *la nature particulière de la Transaction*, que l'on n'en fît *dépendre l'effet de la solution d'un problème sur l'admissibilité ou les résultats d'une preuve testimoniale*.

Mais si le législateur avait réellement voulu, par l'art. 2044, prohiber la preuve par témoins, même de la Transaction dont il existerait un commencement de preuve par écrit, lui aurait-il suffi, pour remplir cet objet, de dire simplement: *La Transaction doit être rédigée par écrit?* On va en juger.

L'ordonnance de Moulins établissait pour tous les contrats, la règle qui se retrouve, pour la Transaction, dans l'art. 2044 du Code civil, et elle l'établissait en termes tout aussi généraux, tout aussi absolus, que le sont ceux de cet article: *De toutes choses excédant la somme de* 100 *livres*, portait-elle, art. 54, *seront passés contrats pardevant notaires et témoins, ou sous signature privée, par lesquels contrats seulement sera faite et reçue toute preuve desdites matières sans recevoir aucune preuve par témoins outre le contenu*

(1) Jurisprudence de la cour de cassation, tome 29, page 331.

auxdits contrats. Cependant, avant même que l'ordonnance de 1667 s'en fût expliquée, il était d'une jurisprudence constante et tous les auteurs enseignaient que cette disposition cessait dans tous les cas où il y avait commencement de preuve par écrit (1).

L'art. 1er du tit. 4 de l'ordonnance de 1673 disait également: *Toute société générale ou en commandite sera rédigée par écrit, ou pardevant notaire, ou sous signatures privées, et ne sera reçue aucune preuve par témoins contre et outre le contenu en l'acte de société, encore qu'il s'agît d'une somme ou valeur moindre de cent livres.* Cependant un arrêt de la cour de cassation, du 16 avril 1806, a jugé, sur mes conclusions, en cassant un arrêt de la cour d'appel de Paris, qui avait décidé le contraire, que cet article n'empêchait pas de prouver par témoins une société dont il y avait un commencement de preuve par écrit (2).

L'art. 1582 du Code civil, en disant que *la vente peut être faite par acte authentique ou sous seing-privé*, est censé dire, comme je l'ai établi ci-dessus, no 1er, qu'elle *doit être rédigée par écrit*, et laisser seulement aux parties le choix de la faire rédiger par un officier public ou de la rédiger eux mêmes sous leurs simples signatures. Cependant, M. Portalis, en présentant au Corps législatif l'*exposé des motifs* du titre *de la vente*, du Code civil, et M. Grenier, en proposant au nom du tribunat, l'adoption de ce titre, n'ont pas hésité à dire qu'une vente peut être prouvée par témoins, toutes les fois qu'un commencement de preuve par écrit la rend vraisemblable.

L'art. 311 du Code de commerce porte que *le contrat à la grosse est fait devant notaire ou sous signature privée;* et quelle conséquence M. Toullier tire-t-il de là, tome 9, no 233? Point d'autre que celle-ci: « Il ne peut » donc être constaté que par écrit, et non par » témoins, *à moins qu'il n'existe un commen-* » *cement de preuve écrite* ». M. Pardessus, dans son *Cours de droit commercial*, no 898, en conclud également que le demandeur, en exécution d'un contrat à la grosse consenti verbalement, et nié par le défendeur, *n'aurait*, s'il était *dépourvu d'un commencement de preuve par écrit, d'autre ressource que de s'en rapporter au serment ou aux livres de son adversaire;* et comme l'on voit, il reconnaît formellement, avec M. Toullier, que, lorsqu'il existe un commencement de preuve par écrit d'un prêt à la grosse consenti verbalement, la preuve par témoins peut en être admise.

L'art. 2044 du Code civil introduirait donc une grande innovation dans la Jurisprudence, si, par cela seul qu'il veut que la Transaction soit rédigée par écrit, il entendait en prohiber la preuve par témoins, nonobstant les commencemens de preuve littérale qui en seraient produits. Et comment imaginer qu'une innovation aussi importante, si elle était, comme l'a pensé M. Albisson, la conséquence nécessaire *de la nature particulière de la Transaction*, n'eût frappé que lui seul, dans la discussion de cet article? Comment imaginer qu'elle n'eût pas été remarquée et signalée à grands traits, avant lui, par l'orateur du gouvernement, dans l'*exposé des motifs*, et après lui, par l'orateur du tribunat même, dans le discours par lequel il a proposé au Corps législatif l'adoption du titre *des Transactions*? Comment imaginer que ni l'un ni l'autre n'eussent dit un seul mot sur ces termes de l'art. 2044, *la Transaction doit être rédigée par écrit?* Comment imaginer qu'ils eussent, l'un et l'autre, reconnu implicitement, par leur silence absolu sur ces termes, qu'il n'en résulte aucune différence, quant à la nécessité de la rédaction par écrit, entre Transaction et les autres contrats? Enfin, comment ne sentirait-on pas, ce que l'orateur du tribunat n'a pas reproduit devant le Corps législatif, l'idée de M. Albisson, sur la prétendue influence que *la nature particulière de la Transaction* aurait eue sur l'emploi de ces mêmes termes dans l'art. 2044, il résulte clairement que cette idée avait été rejetée comme un paradoxe par le tribunat?

TRANSCRIPTION AU BUREAU DES HYPOTHÈQUES. §. I. *Avant le Code civil et la loi du 11 brumaire an 7, les partages étaient-ils soumis à la Transcription?*

V. l'article *Partage*, §. 7.

§. II. *Entre deux acquéreurs d'un même bien, qui sont demandeurs en complainte, l'un contre l'autre, la préférence est-elle due à celui dont le titre d'acquisition a été transcrit le premier, quoique le titre de l'autre soit antérieur en date?*

V. l'article *Complainte*, §. 2.

§. III. 1o *Entre deux acquéreurs d'un même bien, plaidant l'un contre l'autre au pétitoire, la préférence est-elle due à celui dont le titre d'acquisition a été, sous la loi du 11 brumaire an 7, transcrit le premier, quoique le titre de l'autre soit antérieur en date?*

(1) *V.* les conclusions du 18 avril 1806, rapportées dans le *Répertoire de jurisprudence*, au mot *Société*, sect. 3, §. 2, art. 1, no 2.

(2) *Ibid.*

2° *La transcription d'un titre sous seing-privé, portant translation de propriété, est-elle valable?*

3° *Est-elle valable dans les ci-devant pays de natissement?*

4° *La transcription de la procuration déposée en minute chez un notaire, en vertu de laquelle a été passé un contrat de vente, est-elle indispensablement nécessaire pour valider la transcription de ce contrat?*

I. Les deux premières questions ont été décidées pour l'affirmative, par un arrêt de la cour d'appel de Rouen, du 23 thermidor an 9, rendu en faveur du sieur Charpentier, appelant du tribunal civil du département de l'Eure, et le sieur Signol, intimé.

Le sieur Signol s'est pourvu en cassation contre cet arrêt, et voici de quelle manière je me suis expliqué sur sa demande, à l'audience de la section des requêtes :

« Le demandeur soutient d'abord que le jugement attaqué contrevient aux lois romaines qui, dans le concours de deux acheteurs du même bien, donnent la préférence à celui qui a acheté le premier, lorsque son concurrent n'a pas été de bonne foi en acquérant lui-même, c'est-à-dire, lorsqu'en acquérant il a eu connaissance du contrat déjà passé en faveur du premier acheteur.

» Effectivement, il existe deux textes du droit romain qui, en attribuant la préférence à celui des deux acheteurs qui a le premier reçu livraison de la chose vendue, y mettent la condition qu'il ait été de bonne foi lorsqu'il a acheté : *Si duobus quis separatim vendiderit, bonâ fide ementibus*, dit la loi 9, §. 4, *de publicianâ in rem actione*, au Digeste. *Cùm emptio venditioque sine dolo malo fieret*, dit la loi 31, §. 2, au Digeste, *de actionibus empti et venditi*.

» Mais ces textes peuvent-ils fournir au demandeur un moyen de cassation digne de fixer vos regards? Nous ne dirons pas que les lois romaines n'ont, dans la ci-devant Normandie, aucune autorité législative; ce serait à regret que nous nous verrions forcés de repousser, par une pareille considération, l'application d'un principe essentiellement juste, et qui devrait être reconnu pour loi dans tous les pays policés. Mais nous dirons que, dans le fait, rien ne prouve que le cit. Charpentier ait été de mauvaise foi en achetant, le 5 germinal an 8, le bien que son vendeur avait précédemment vendu, ou plutôt promis de vendre au cit. Signol. En effet, quelle preuve le cit. Signol rapporte-t-il de la prétendue mauvaise foi du cit. Charpentier? Point d'autre que la clause du contrat de celui-ci, par laquelle il est tenu de *rembourser au cit. Signol les sommes qu'il pourrait avoir payées aux vendeurs ou en leur acquit*. Mais cette clause ne prouve nullement que le cit. Charpentier fût instruit, en contractant, que le cit. Signol eût acheté avant lui; elle prouve seulement qu'il a su que les vendeurs avaient reçu, ou que leurs créanciers avaient reçu pour eux, quelque argent du cit. Signol. A quel titre le cit. Signol avait-il versé cet argent entre leurs mains? L'acte n'en dit rien; et s'il est vrai qu'il laisse présumer que le cit. Charpentier a été alors informé qu'il y avait eu un commencement de traité entre ses vendeurs et le cit. Signol, du moins il n'en résulte pas que le cit. Charpentier ait su positivement que ce traité eût été amené à fin; il n'en résulte conséquemment pas de preuve de mauvaise foi contre le cit. Charpentier.

» Mais du moins, dit le demandeur, j'avais pris possession, avant le cit. Charpentier, des immeubles qui nous ont été vendus successivement à l'un et l'autre. Les lois romaines voulaient donc que, par cela seul, j'eusse la préférence sur le cit. Charpentier.

» Oui, les lois romaines, partant du principe que c'est la tradition qui fait le propriétaire, veulent que, de deux acheteurs d'un même bien, celui qui, le premier, a reçu livraison de la chose vendue, soit préféré à l'autre, quoique son contrat soit postérieur en date. C'est ce que décide notamment la loi 15, C. *de rei vindicatione*.

» Mais en établissant cette règle, les lois romaines supposent que l'acheteur qui a été mis le premier en possession, avait en sa faveur un titre valable et régulier; car l'une des maximes les plus constantes de ces lois, est que la tradition n'opère rien par elle-même, si elle n'est fondée sur un juste titre : *Nunquàm nuda traditio transfert dominium; sed ità, si venditio aut aliqua justa causa præcesserit, propter quam traditio sequeretur* : ce sont les termes de la loi 31, D. *de acquirendo rerum dominio*.

» Or, en admettant que le demandeur ait, le premier, pris possession des immeubles litigieux, peut-on dire qu'il l'ait prise en vertu d'un titre antérieur à celui du cit. Charpentier?

» Son titre étant sous seing-privé, ne peut avoir d'autre date que celle de son enregistrement. C'est un principe qui n'a jamais été contesté, et qui ne saurait l'être.

» Or, à quelle époque la promesse de passer contrat, dont se prévaut le demandeur, a-t-elle été enregistrée? Elle ne l'a été que le 7 floréal an 8, c'est-à-dire, plus d'un mois

après que le contrat du cit. Signol avait été, non seulement enregistré, mais même transcrit au bureau des hypothèques.

» De quel droit le demandeur vient-il donc prétendre que son titre est antérieur à celui du cit. Charpentier? De quel droit, par conséquent, vient-il dire qu'il avait régulièrement et valablement pris possession, avant le cit. Charpentier, de la chose qui leur a été vendue à tous deux? Aux yeux de la loi, le demandeur n'a acquis qu'après le cit. Charpentier; si donc il a pris possession avant le cit. Charpentier, fait sur lequel ne s'explique point le jugement attaqué, sa prise de possession ne peut être d'aucun effet pour lui, parceque, n'étant pas précédée d'un titre légitime, elle ne peut être considérée que comme une voie de fait.

» Mais, dit le demandeur (et ici se présentent ses second et troisième moyens au fond), ce qui a déterminé le tribunal d'appel de Rouen à donner la préférence au cit. Charpentier, c'est que celui-ci avait fait, le premier, transcrire son contrat au bureau des hypothèques. Or, en jugeant ainsi, le tribunal d'appel de Rouen a tout à-la-fois violé les art. 3 et 27, et faussement appliqué l'art. 26 de la loi du 11 brumaire an 7. Il a violé les art. 3 et 27, en ce qu'il a regardé comme valable la transcription d'un acte sous seing-privé, tandis que ces articles n'admettent aux formalités de l'inscription et de la transcription au bureau des hypothèques, que les contrats en forme authentique. Il a aussi fait une fausse application de l'art. 26; car, quand cet article dit qu'un contrat d'acquisition ne peut être opposé à des tiers, tant qu'il n'est pas transcrit, il entend seulement que, jusqu'à la transcription, des tiers peuvent, du chef du vendeur, prendre hypothèque sur le bien vendu; et c'est en forcer le sens, c'est en dénaturer la disposition, que d'en conclure qu'un tiers peut s'approprier ce bien, en l'achetant une seconde fois du vendeur, avant la transcription du premier contrat.

» A ces deux moyens, il se présente d'abord une réponse commune: c'est que, si le tribunal d'appel de Rouen n'a motivé la préférence du cit. Charpentier, que sur la priorité de la transcription de son contrat, il n'en est pas moins vrai qu'il aurait pu la motiver également sur la priorité du contrat même; car, encore une fois, le contrat du cit. Charpentier ne peut être considéré que comme antérieur à celui du demandeur, puisque le contrat du demandeur n'a été enregistré, et n'a conséquemment acquis une date légale, que depuis l'enregistrement, et même depuis la transcription de celui du cit. Charpentier. Dès-là, quand on adopterait toutes les inductions que tire le demandeur des art. 3 et 27, quand on s'en tiendrait à l'interprétation qu'il donne à l'art. 26 de la loi du 11 brumaire an 7, le système du demandeur n'en serait pas plus soutenable; ou plutôt, il en résulterait contre lui un argument invincible. Vainement en effet viendrait-il dire: mon contrat doit être réputé transcrit avant celui du cit. Charpentier, puisque la transcription de celui du cit. Charpentier est nulle; je dois donc avoir la préférence sur le cit. Charpentier. On lui répondrait par ses propres principes: entre deux acquéreurs du même bien, la priorité de la transcription ne donne point de préférence à l'un sur l'autre; c'est la priorité seule du contrat qui doit décider. Or, le contrat du cit. Charpentier existait avant le vôtre.

» Mais ce n'est pas tout; et à cette première réponse, commune aux deux moyens du demandeur, il s'en joint encore deux qui s'appliquent directement: l'une au premier, l'autre au second.

» D'abord, on n'a jamais douté que l'on ne pût vendre par acte sous seing-privé, tout aussi bien que par contrat devant notaires; et la loi du 11 brumaire an 7 a si peu dérogé à cette faculté, que, par l'art. 22 de celle du 22 frimaire suivant, *les actes sous seing-privé portant transmission de propriété ou d'usufruit des immeubles*, sont nommément assujétis à la formalité de l'enregistrement.

» Inutile d'objecter qu'aux termes de l'art. 3 de la loi du 11 brumaire an 7, l'hypothèque conventionnelle ne peut être acquise par inscription, qu'au moyen, ou d'un acte passé devant notaires, ou d'un acte sous seing-privé dont la signature a été reconnue en justice, ou déclarée telle par un jugement.

» L'art. 3 de la loi du 11 brumaire an 7 n'a fait en cela que conserver l'ancien droit, suivant lequel il n'y avait que les actes notariés et judiciaires qui donnassent hypothèque; seulement il y a ajouté la formalité de l'inscription, devenue nécessaire dans le nouveau système, pour donner aux hypothèques conventionnelles toute la publicité possible. Mais ni cet article ni aucun autre de la loi du 11 brumaire an 7 n'a dérogé à notre ancien droit, en ce qu'il permettait de vendre par acte sous seing-privé, et qu'il donnait à ces actes, lorsqu'ils étaient dûment contrôlés ou enregistrés, le même effet qu'aux contrats passés devant notaires, d'opérer toutes les mutations de propriété à titre de vente.

» Ce n'est pas avec plus de fondement que l'on objecte le mot *expédition* employé dans

l'art. 27. Nous répondrons avec Levasseur, dans son commentaire sur la loi du 11 brumaire an 7, page 98, que *la loi ne s'occupe pas, dans cet article, de régler la forme des actes translatifs de propriété; que, si le mot* expédition *s'y trouve, c'est par application à l'usage de rédiger de pareils actes en forme authentique; mais qu'elle ne l'a pas employé pour exclure la faculté de les rédiger sous seing-privé; et que, pour décider si l'acte d'aliénation est dans une forme régulière, il faut recourir aux autres lois qui ne prononcent pas la nullité de l'acte de vente sous seing-privé.*

» Ajoutons que les lois ne s'abrogent pas ainsi par des inductions purement conjecturales; qu'il faut, pour les abroger, des dispositions formelles; et que, non seulement la loi du 11 brumaire an 7 ne contient rien de semblable, mais qu'au contraire, la loi du 22 frimaire suivant maintient expressément l'usage des actes sous seing-privé translatifs de propriété.

» Ajoutons encore qu'il n'a pas pu entrer dans l'intention des auteurs de la loi du 11 brumaire an 7, de mettre plus d'entraves à la transcription des contrats de vente, que l'édit du mois de juin 1771 n'en avait mis aux lettres de ratification; que bien constamment les lettres de ratification s'obtenaient sur des contrats de vente sous seing-privé, comme sur des contrats de vente en forme authentique; et que, dès-là, il n'y a nulle raison, pour que l'on ne transcrive pas aujourd'hui les uns tout aussi bien que les autres.

» Cependant on insiste encore, et l'on croit trouver dans l'art. 29 un argument sans réplique. Cet article porte : *Lorsque le titre de mutation constate qu'il est dû au précédent propriétaire, ou à ses ayant-cause, soit la totalité ou partie du prix, soit des prestations qui en tiennent lieu, la transcription conserve à ceux-ci le droit de préférence sur les biens aliénés; à l'effet de quoi, le conservateur des hypothèques fait inscription sur ses registres, des créances non inscrites qui en résulteraient.* Or, dit le demandeur, pour qu'il y ait lieu à *inscription*, il faut nécessairement, d'après l'art. 3, qu'il existe soit un contrat notarié, soit un acte sous seing-privé reconnu en justice; donc la loi suppose que la transcription n'a été faite qu'en vertu de l'un ou de l'autre.

» Ce raisonnement porte tout entier sur une fausse supposition. Il suppose que l'art. 3 ne permet de prendre inscription que sur une hypothèque conventionnelle, hypothèque qui ne peut effectivement être stipulée que par un contrat passé devant notaires, ou par un acte sous seing-privé reconnu en justice. Mais la vérité est que, par l'art. 3, il est permis de prendre inscription, même sans acte notarié, ou reconnu en justice, *pour les créances auxquelles la loi donne hypothèque.* Or, parmi ces créances, sont éminemment placées celles des vendeurs pour le prix des immeubles qu'ils ont vendus. Tout vendeur a, de plein droit, hypothèque première et privilégiée sur le bien dont il s'est exproprié, sans en toucher le prix, et voilà pourquoi l'art. 29 veut que le conservateur des hypothèques l'inscrive d'office; voilà pourquoi cet article veut que l'inscription ait lieu à son profit, par cela seul que du titre de mutation il résulte que le prix lui reste dû en tout ou en partie; voilà pourquoi cet article n'exige point, pour cela, qu'il ait pris la précaution de se réserver une hypothèque.

» Objectera-t-on que, par l'art. 100 du Code hypothécaire du 9 messidor an 3, il est dit que *la loi ne reconnaît aucune expropriation de biens territoriaux, faite verbalement ou par écrit, et qu'elles doivent être reçues devant des officiers publics, à peine de nullité?*

» Mais 1° le Code hypothécaire du 9 messidor an 3 est abrogé, dans toutes ses dispositions, par l'art. 56 de la loi du 11 brumaire an 7; on ne peut conséquemment plus en invoquer l'art. 100. 2° Cet art. 100 tenait, comme le prouvent évidemment les art. 99 et 101, au *système cédulaire* qui formait la partie dominante du Code hypothécaire du 9 messidor an 3, et dont on ne retrouve plus aucune trace dans la loi du 11 brumaire an 7. L'art. 102 du Code hypothécaire du 9 messidor an 3 défendait aux receveurs de l'enregistrement d'enregistrer les actes d'expropriation qui n'auraient pas été passés devant des officiers publics, ou que ces officiers n'auraient pas revêtus des formalités prescrites par l'art. 101 : et non seulement la loi du 11 brumaire an 7 ne contient point une semblable défense, mais la loi du 22 frimaire suivant prescrit, de la manière la plus impérative, l'enregistrement des actes d'expropriation sous seing-privé, comme l'enregistrement des actes d'expropriation reçus par des officiers publics. Ainsi, bien loin que le rapprochement des deux Codes hypothécaires de l'an 3 et de l'an 7 puisse prouver qu'il soit dans l'intention du deuxième, de prohiber la transcription des contrats de vente sous seing-privé, ce rapprochement prouve, disons mieux, ce rapprochement démontre précisément tout le contraire.

» Qu'importe au surplus la possibilité que des actes sous seing-privé soient déniés et même reconnus faux après avoir été transcrits? Ils peuvent certainement aussi l'être après

avoir été enregistrés; et cependant la loi ne les dispense point, pour cela, de la formalité de l'enregistrement dans les trois mois de leur date; elle n'exige point, pour cela, que, dans ces trois mois, ils soient reconnus en justice ou devant notaires, avant de recevoir le sceau de l'enregistrement. Quelle raison y aurait-il donc de les assujétir à la nécessité d'une reconnaissance judiciaire ou notariée avant leur transcription?

» Il en est d'ailleurs de la transcription d'un acte sous seing-privé qui, par la suite, est reconnu faux, comme de la transcription d'un acte notarié en qui, par la suite, on découvre le même vice; comme de la transcription d'un acte notarié qui, par la suite est reconnu émaner d'un interdit, d'un mineur, d'une femme mariée et non autorisée de son mari; comme de la transcription d'un acte notarié qui, par la suite, est reconnu avoir été signé par un vendeur non propriétaire.

» Sans doute, dans tous les cas, la transcription est nulle comme le titre transcrit. Mais vouloir conclure de là qu'un acte sous seing-privé ne peut être transcrit qu'après avoir été vérifié en justice ou pardevant un officier public, ce serait vouloir, en d'autres termes, qu'un acte notarié ne pût être transcrit qu'après avoir été déclaré valable par un jugement rendu en dernier ressort avec toutes les parties intéressées.

» Il ne peut donc pas y avoir de doute raisonnable sur la validité des transcriptions d'actes de vente sous seing-privé; et par là s'évanouit le moyen de cassation que le demandeur prétend tirer de ce que le tribunal d'appel de Rouen a considéré comme valable la transcription du contrat du cit. Charpentier.

» Mais dès que cette transcription était valable, comment n'aurait-elle pas assuré au cit. Charpentier la préférence sur le demandeur, même dans le cas où il existerait en faveur du demandeur un titre d'acquisition antérieur à celui du cit. Charpentier?

» Pour qu'il en fût autrement, il faudrait que le demandeur eût pu faire valoir son contrat contre le cit. Charpentier, avant de l'avoir fait transcrire au bureau des hypothèques.

» Mais très-certainement il ne le pouvait pas, et l'art. 26 de la loi du 11 brumaire an 7 le prouve clairement: *Les actes translatifs de biens et droits susceptibles d'hypothèque, doivent être transcrits sur les registres de la conservation des hypothèques, dans l'arrondissement duquel les biens sont situés. Jusque là, ils ne peuvent être opposés aux tiers qui auraient contracté avec le vendeur, et qui se seraient conformés aux dispositions de la présente.*

» S'il faut en croire le demandeur, ces mots *ne peuvent être opposés aux tiers*, ne s'entendent que des créanciers du vendeur qui auraient pris inscription sur le bien vendu avant la transcription du contrat de vente. Mais la preuve qu'ils doivent s'entendre même d'un second acheteur qui aurait le premier fait transcrire son contrat, c'est que la loi dit généralement: *aux tiers qui auraient contracté avec le vendeur, et qui se seraient conformés aux dispositions de la présente.* Assurément on contracte avec le vendeur, en achetant de lui, comme en stipulant une créance; l'on se conforme, *aux dispositions de la présente,* en faisant transcrire un contrat d'acquisition, comme en faisant inscrire une obligation hypothécaire. Donc un contrat de vente non encore transcrit ne peut pas plus être opposé à un second acquéreur qui a fait transcrire le sien, qu'il ne peut l'être à un créancier postérieur au contrat de vente, qui a fait inscrire son obligation. Donc, le second acquéreur acquiert la préférence sur le premier, par la priorité de la transcription de son contrat. C'est ainsi que, dans les pays de nantissement, celui des deux acquéreurs qui le premier avait pris saisine ou adhéritance, était préféré même à celui qui avait acheté le premier; c'est ainsi que, dans le droit romain, l'acquéreur qui le premier avait reçu la tradition de la chose vendue, l'emportait sur l'acquéreur qui avait contracté avant lui; car d'après la loi du 11 brumaire an 7, la tradition, en tant qu'elle intéresse les tiers, ne s'opère plus que par la transcription, comme elle ne s'opérait dans les pays de nantissement que par la saisine ou adhéritance; et c'est ce que l'art. 28 exprime de la manière la plus positive: *La transcription* TRANSMET *à l'acquéreur les droits que le vendeur avait à la propriété de l'immeuble.* Ce mot *transmet* est décisif: il en résulte que la transcription forme l'époque précise de la translation de la propriété, et que, jusque-là, cette transmission n'est qu'en projet.

» C'est bien aussi pour cela que l'art. 26 déclare que, jusqu'à la transcription, les actes translatifs de propriété ne peuvent être opposés à des tiers qui auraient contracté avec le vendeur, et se seraient conformés à la loi. C'est pour cela encore qu'aux termes de l'art. 25 de la seconde loi du 11 brumaire an 7, l'adjudicataire sur expropriation forcée, ne peut prescrire les droits de propriété, *qu'à compter du jour où il a fait transcrire son jugement d'adjudication.* Enfin, c'est en ce sens que la

loi a été entendue dans le Corps législatif de qui elle est émanée. Témoin ce passage d'un rapport fait au conseil des Cinq-cents, le 13 vendémiaire an 7, sur l'organisation du régime hypothécaire, pages 4 et 12 : *La translation des propriétés immobilières s'opérera seulement par la transcription de l'acte sur les registres du conservateur.... Par la nouvelle loi..., la propriété sera réputée résider sur la tête de celui qui aura vendu, jusqu'à ce que le possesseur actuel ait fait transcrire son titre sur le registre des hypothèques.*

» Par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de rejeter la requête en cassation, et de condamner le demandeur à l'amende de 150 francs envers le trésor public ».

Ces conclusions ont été adoptées par arrêt du 23 messidor an 10, rendu au rapport de M. Vermeil, et ainsi conçu :

« Considérant, sur le moyen du fond, 1° que la solution de la question de préférence, à raison de deux ventes du même objet à deux individus différens, n'était pas subordonnée aux lois romaines, mais à celle du 11 brumaire an 7 ; 2° qu'une vente peut être faite par acte sous seing-privé, comme par acte devant notaires ; 3° que, suivant les art. 26 et 28 de la loi citée, les actes translatifs de biens doivent être transcrits sur les registres du conservateur ; que, jusque-là, ils ne peuvent être opposés à des tiers qui auraient contracté avec le vendeur ; et que ce n'est que cette transcription qui transmet à l'acquéreur les droits que le vendeur avait sur la propriété de l'immeuble ; 4° que l'acte de vente fait à Charpentier, a été le premier transcrit, et lui a par conséquent assuré la propriété de la chose vendue ; d'où il résulte que le jugement attaqué n'a ni violé ni fait une fausse application de la loi du 11 brumaire an 7 ;

» Le tribunal rejette le pourvoi..... ».

II. Voici une espèce plus récente, dans laquelle la seconde des questions proposées en tête de ce paragraphe, s'est représentée avec la troisième, la quatrième, et trois autres indiquées sous les mots *Double écrit*, *Mandat* et *Récusation*.

Le 28 germinal an 7, J.-B. Beauvais, entrepreneur de chauffage et de l'éclairage des troupes, donne, pardevant Mathieu, notaire à Paris, qui en garde minute, procuration à Alexandre Bucquet, 1° pour acquérir, en son nom, conformément à l'arrêté du directoire exécutif, du 5 nivôse précédent, tels biens nationaux qu'il jugera convenable, jusqu'à concurrence de 800,000 francs ; 2° pour payer en tout ou en partie le prix des adjudications, desquelles il sera tenu d'avertir son commettant, au fur et à mesure qu'elles lui seront faites.

Le 9 messidor suivant, seconde procuration passée devant le même notaire, qui en garde pareillement minute, par laquelle J.-B. Beauvais donne pouvoir à François-Marie Bourgeois, d'acquérir, conformément au même arrêté, tels domaines qu'il jugera à propos, de *vendre lesdits biens*, d'en recevoir le prix, et *de substituer en tout ou partie les présens pouvoirs*, une ou plusieurs personnes, de les révoquer et d'en constituer d'autres.

Le 24 nivôse an 8, Bucquet, en vertu de la première de ces procurations, qui n'est pas révoquée par la seconde, acquiert de l'administration centrale du département de Jemmapes, pour le compte de Beauvais, son commettant, la ferme nationale de Luthéat et trente bonniers de terres situées dans les communes de Reves et de Gosselies, territoire de la coutume de Louvain.

Le 24 pluviôse suivant, Bourgeois passe, toujours devant le notaire Mathieu, qui le délivre en brevet, un acte par lequel, usant du pouvoir que lui confère sa procuration du 9 messidor an 7, il substitue en son lieu et place, Alexandre Bucquet, à l'effet de *vendre*, *aux prix*, *charges et conditions les plus avantageuses, tout ou partie des biens nationaux acquis par J.-B. Beauvais, dans les départemens réunis et autres..., recevoir tout ou partie du prix des ventes,* etc. Cet acte, enregistré à Paris, le 25 du même mois, est déposé le 11 vendémiaire an 7, chez Coppyn, notaire à Bruxelles ; et celui-ci en dresse, le même jour, un acte de dépôt qui est enregistré le lendemain à Bruxelles même.

Le 11 fructidor an 8, Beauvais, *en confirmant les pouvoirs par lui précédemment donnés à Bourgeois, et même en y ajoutant,* l'autorise à *acquérir tous domaines nationaux qu'il jugera convenable, vendre tout ou partie des biens adjugés audit constituant et qui le seront par la suite, fixer et recevoir le prix, en donner quittance, substituer, en tout ou partie des présens pouvoirs, une ou plusieurs personnes, les révoquer, en constituer d'autres,* etc. Cette procuration est encore passée devant le notaire Mathieu, qui en garde minute.

Le 24 du même mois, par acte sous seing-privé, daté de Mons, et passé devant deux témoins qui le signent, Bucquet, *au nom et comme fondé de procuration de J.-B. Beauvais, ainsi qu'il résulte de la procuration passée par le cit. François-Marie Bourgeois, devant Coppyn, notaire à Bruxelles, le 24 pluviôse an 8, enregistrée le 25 du même mois, portant pou-*

voir de substituer, vend à Augustin Delavault, receveur du droit d'enregistrement à Mons, la ferme de Luthéat, qu'il avait acquise pour le compte de Beauvais, le 24 nivôse précédent.

Par acte du même jour, également sous seing-privé, également daté de Mons, passé devant les mêmes témoins, et en y prenant les mêmes qualités, Bucquet vend à Nicolas Leclerc, receveur du droit d'enregistrement à Binche, les trente bonniers qu'il avait pareillement acquis le 24 nivôse, au nom de Beauvais.

Ni l'un ni l'autre acte ne porte qu'il a été fait double. Tous deux sont enregistrés à Gosselies, le 19 frimaire an 9; tous deux sont déposés, le 4 nivôse suivant, par Delavault et Leclerc, entre les mains du notaire Lejuste, résidant à Gosselies; et le 11 du même mois, tous deux sont transcrits, sur l'expédition qu'en délivre ce notaire, au bureau des hypothèques de Thuin.

Le 23 du même mois, Bourgeois révoque, pardevant notaire, les pouvoirs qu'il a donnés à Bucquet, le 24 pluviôse an 8, et les transfère à Jacques Chatillon, qu'il autorise en conséquence à *vendre les biens ci-après désignés*, parmi lesquels se trouvent la ferme de Luthéat et les trente bonniers que Bucquet avait déjà vendus à Delavault et Leclerc.

Le 6 pluviôse suivant, Jacques Chatillon, en vertu de cette substitution de pouvoir, vend pardevant notaire, à Claire Guymont (sa nièce), les trente bonniers et la ferme de Luthéat.

Le 7 ventôse de la même année, ce contrat est transcrit au bureau des hypothèques de Thuin.

Mais Claire Guymont trouvant Delavault et Leclerc en possession des biens qu'elle croit avoir légitimement acquis, les fait assigner au tribunal civil de l'arrondissement de Charleroi, pour voir dire que, sans s'arrêter à leurs prétendus contrats d'acquisition du 24 fructidor an 8, ni aux transcriptions qui en ont été faites le 11 nivôse an 9, lesquels seront déclarés nuls, elle sera maintenue dans la propriété et possession de la ferme de Luthéat et des trente bonniers de terre.

La cause plaidée contradictoirement, le tribunal de Charleroi la réduit à quatre questions:

La première, si les contrats de vente sous seing-privé, du 24 fructidor an 8, avaient pu être transcrits valablement au bureau des hypothèques;

La seconde, si ces contrats étaient nuls pour n'avoir pas été faits doubles;

La troisième, s'ils pouvaient être annulés, sur le fondement qu'ils énonçaient comme passée à Bruxelles, devant le notaire Coppyn, le 24 pluviôse an 8, une procuration qui, ce jour-là même, avait été passée à Paris, devant le notaire Mathieu, et que le notaire Coppyn avait seulement reçue en dépôt le 11 vendémiaire an 9;

La quatrième, si l'acte de transcription du 11 nivôse an 9 était valable, quoiqu'il n'embrassât point la procuration en vertu de laquelle avaient été faites les ventes qu'il avait pour objet de consolider.

Et par jugement du 10 germinal an 10, en déboutant Claire Guymond de ses demandes, il décide ces quatre questions en faveur de Delavault et Leclerc:

La première, parcequ'aucun texte de la loi du 11 brumaire an 7 ne s'oppose à ce que les conservateurs des hypothèques transcrivent, sur leurs registres, des contrats de vente sous seing-privé non reconnus préalablement, soit en justice, soit devant notaire;

La seconde, parceque ce n'est ni Bucquet, ni Beauvais, son commettant, qui arguent de nullité les actes du 24 fructidor an 8, pour n'avoir pas été faits doubles, et que c'est chose étrangère à Claire Guymond; que d'ailleurs Jacques Chatillon avait, à l'époque de la vente qu'il avait souscrite au profit de sa nièce, connaissance des ventes précédemment passées à Leclerc et à Delavault; que cela résultait d'une lettre écrite par lui à ce dernier, le 5 germinal an 9; qu'une convention n'est pas nulle, pour n'avoir pas été faite double; que la partie qui n'en a pas l'acte en son pouvoir, peut forcer l'autre qui le détient, à le produire ou à en affirmer l'inexistence;

La troisième, parceque l'erreur commise dans l'énonciation de la procuration en vertu de laquelle Bucquet a vendu à Delavault et à Leclerc, ne tombe, ni sur la substance de cet acte, ni sur un fait qui, s'il eût été connu, aurait pu empêcher les ventes d'avoir lieu; que, nonobstant cette erreur, il est toujours vrai de dire que la procuration existait au moment des ventes; que non seulement Claire Guymont en convient, mais qu'elle le prouve elle-même par l'expédition qu'elle produit de cette procuration; qu'enfin, cette procuration autorisait suffisamment Bucquet à vendre;

La quatrième, parceque le défaut de transcription de cette même procuration n'aurait pu annuler la transcription des contrats de vente, que dans le cas où l'existence de cet acte n'eût pas été certaine.

Claire Guymont se rend appelante de ces jugemens à la cour d'appel de Bruxelles, et là, sans insister sur le moyen qu'elle avait prétendu tirer, en première instance, de ce que les contrats de vente du 24 fructidor an 8 n'avaient pas été faits doubles, elle en emploie un nouveau qu'elle puise dans les termes de la procuration donnée par Beauvais à Bourgeois,

le 9 messidor an 7 : par cette procuration, dit-elle, Bourgeois n'a reçu de Beauvais que le pouvoir de vendre les domaines nationaux dont il se rendrait adjudicataire. Or, ce n'est pas Bourgeois qui a acquis les biens litigieux; ces biens ont été acquis par Bucquet, le 24 nivôse an 8; donc Bourgeois n'a pas pu transférer et n'a pas, en effet, transféré à Bucquet le pouvoir de vendre ces biens; donc Bucquet était sans qualité pour vendre; donc les ventes qu'il a faites, sont nulles.

Par arrêt du 14 fructidor an 10,

« Attendu que les art. 26 et 28 de la loi du 11 brumaire an 7 n'exigent, pour opérer la tradition réelle par le moyen de la transcription sur le registre des hypothèques, qu'un acte translatif de propriété, et que tel est un acte de vente sous seing-privé; que l'argument tiré de la forme externe de l'acte de constitution d'hypothèque, ne conclud pas pour exiger la même forme dans le cas présent, en ce que l'on ne peut argumenter de la forme expressément voulue par le législateur dans un cas, pour la faire opérer dans un autre pour lequel il n'a pas statué;

» Attendu qu'aucune loi n'oblige de transcrire la procuration textuellement dans un acte, mais qu'il suffit de l'y rappeler; qu'il n'y a également aucune loi qui ordonne de transcrire cette procuration textuellement sur les registres des transcriptions;

» Attendu que la procuration de Beauvais sur Bourgeois, en date du 9 messidor an 7, prouve que Bourgeois y est investi de tout pouvoir nécessaire pour la réussite de l'entreprise de la société, en autres termes, pour faire le plus d'argent comptant possible; qu'un des modes de cette opération était la vente des domaines achetés pour le compte de la société; partant, que l'expression *lesdits biens* doit être entendue, dans la procuration, généralement de tous les domaines de la société, et non restreinte à ceux qu'aurait achetés Bourgeois même;

» Attendu que l'acte de vente sous seing-privé porte la date d'enregistrement du 19 frimaire an 9; que le pouvoir de Bucquet était déposé chez le notaire Coppyn, dès le 11 vendémiaire précédent, et partant même antérieurement à la procuration donnée à Chatillon;

» Le tribunal (d'appel de Bruxelles) déclare qu'il a été bien jugé.... ».

Recours en cassation de la part de Claire Guymont; et le 11 prairial an 11, arrêt qui admet sa requête.

« Ses moyens de cassation (ai-je dit à l'audience de la section civile, le 27 nivôse an 12) sont

» 1° Que le cit. Dimartinelli, l'un des membres du tribunal d'appel, avait *un différend sur la même question* que celle qu'il a concouru à juger; qu'il était obligé, par l'art. 17 du tit. 24 de l'ordonnance de 1667, d'en faire, de son propre mouvement, la déclaration à son tribunal, pour être communiquée aux parties; qu'il a gardé le silence sur ce *différend*, et que, par là, il a essentiellement vicié le jugement auquel il a pris part;

» 2° Qu'en confirmant le jugement de première instance, qui déclarait Claire Guymont sans qualité pour critiquer les contrats de vente du 24 fructidor an 8, le tribunal d'appel a violé la loi 3, C. *de exceptione rei venditæ*;

» 3° Qu'il a contrevenu, en jugeant valables des contrats de vente non faits doubles, à tous les principes qui régissent la matière des actes sous seing-privé;

» 4° Qu'en jugeant Bucquet investi par Beauvais du pouvoir de vendre les biens litigieux, il a enfreint les lois romaines qui défendent toute extension des mandats hors de leurs termes précis;

» 5° Enfin, qu'en déclarant valable la transcription de deux contrats de vente sous seing-privé, non accompagnés de la procuration sans laquelle ils ne sont rien, il a doublement violé la loi du 11 brumaire an 7.

» Le premier de ces moyens se détruit par un seul mot : il n'est pas prouvé que le cit. Dimartinelli ait jamais eu aucune espèce de *différend* sur l'acquisition qu'il avait faite de Bucquet, en vendémiaire an 9, d'un bien revendu depuis par Beauvais à un cit. Henrion; et, dès-là, quand il se serait trouvé (ce qui n'est pas, à beaucoup près, comme vous l'a démontré le cit. rapporteur), quand il se serait trouvé, envers le cit. Henrion, précisément dans la même position où se trouvaient Delavault et Leclerc envers la demanderesse, avant les poursuites exercées contre eux par celle-ci, qu'en résulterait-il? Le cit. Henrion ne l'inquiétait pas, il n'y avait entre lui et le cit. Henrion aucune apparence de contestation; peut-être même le cit. Henrion avait-il renoncé en sa faveur à toutes ses prétentions, ou si l'on veut, à tous ses droits; il n'était donc point dans le cas prévu par l'art. 17 du tit. 24 de l'ordonnance de 1667; il n'avait donc pas de déclaration à faire.

» Et ici s'applique avec une supériorité de raison bien facile à sentir, le jugement que vous avez rendu le 15 messidor an 11, au rapport du cit. Coffinhal. Le cit. Latteur, président du tribunal d'appel de Bruxelles, avait été récusé dans une affaire qui présentait la question de savoir si les ci-devant seigneurs

du Hainaut peuvent encore, en vertu des dispositions des *chartes générales*, lever sur le produit des mines de charbons de terre, le droit connu sous le nom d'*entre-cens*; et l'on avait motivé sa récusation sur ce qu'il était actionnaire d'une mine de charbon dont les entrepreneurs pouvaient, d'un moment à l'autre, avoir le même procès à soutenir contre le ci devant seigneur du lieu de leur exploitation. Le tribunal d'appel de Bruxelles avait déclaré la récusation *impertinente* et *inadmissible*, comme n'ayant pour base aucune des causes déterminées par la loi. On s'est pourvu en cassation contre ce jugement, et qu'avez-vous prononcé? *Considérant que le juge récusé n'avait pas de différend sur la même question; et que la possibilité que ce différend survienne par la suite, n'est pas prise en considération par la loi dont la disposition n'est relative qu'au différend actuellement existant; par ces motifs, le tribunal rejette le pourvoi.*

» Le deuxième moyen de la demanderesse porte sur une supposition absolument fausse. La demanderesse suppose que, par le jugement dont elle se plaint, elle a été déclarée *non-recevable* à faire valoir contre les contrats du 14 fructidor an 8, la nullité qu'elle prétend résulter de ce qu'ils n'ont pas été faits doubles; mais la vérité est, comme l'a déjà observé le cit. rapporteur, que, d'une part, le tribunal de première instance ne l'a pas déclarée *non-recevable*, mais *déboutée*; de l'autre, qu'en cause d'appel, la demanderesse n'a plus reproduit cette prétendue nullité, et que par conséquent le tribunal de Bruxelles ne l'a ni déclarée ni pu déclarer non-recevable à en exciper.

» Le troisième moyen, quand il serait fondé en soi, ne serait plus proposable devant vous: après avoir plaidé devant le tribunal d'appel sur les contrats du 24 fructidor an 8, comme s'ils eussent été en bonne forme; après avoir, par là, consenti que le tribunal d'appel fermât les yeux sur le défaut qu'elle leur avait reproché en première instance, de n'avoir pas été faits doubles, la demanderesse ne peut certainement pas aujourd'hui accuser ce tribunal de n'avoir pas eu égard à ce prétendu défaut; elle ne peut pas lui faire un crime de n'avoir pas, d'office, déclaré nuls des actes qu'elle a elle-même reconnus devant lui pour valables; des actes qui, supposés nuls en effet, auraient pu être validés par le consentement de toutes les parties qui les avaient signés.

Mais, du reste, où est-il écrit qu'un acte synallagmatique sous seing-privé n'est obligatoire que quand il a été fait double..... (1)?

» Le troisième moyen de la demanderesse n'est donc pas mieux fondé qu'il n'est recevable. Passons au quatrième.

» Sans contredit, la loi 5, D. *mandati*, et la loi 16, C. *de procuratoribus*, ont été violées par le tribunal d'appel de Bruxelles, si Bucquet n'avait point de pouvoirs suffisans pour aliéner, au nom de Beauvais, les domaines qu'il avait vendus à Delavault et à Leclerc.

» Mais d'abord, l'erreur commise dans les contrats de vente relativement à la procuration de Bucquet, peut-elle faire regarder ces actes comme faits par un homme sans pouvoir? Eh! Qu'importe que la procuration donnée à Bucquet, devant Mathieu, notaire à Paris, le 24 pluviôse an 8, soit énoncée dans ces actes comme passée le même jour à Bruxelles, devant le notaire Coppyn? Dès que cette procuration existait à l'époque des deux ventes; dès que l'existence en est irrévocablement constatée par le dépôt qui en a été fait dans les minutes de Coppyn, notaire; dès qu'elle l'est surtout par l'acte de dépôt que ce notaire en a dressé le 11, et qui a été enregistré à Bruxelles le 12 vendémiaire an 9, que faut-il de plus? Comme l'ont très-bien dit les juges de première instance, une erreur qui ne tombe point sur la substance de l'acte, et qui, si elle eût été connue au moment du contrat, n'en aurait pas empêché la passation, ne peut jamais nuire, soit à l'une, soit à l'autre des parties contractantes; jamais elle ne peut entraîner la nullité de l'engagement dans lequel elle s'est glissée.

» Ensuite, cette procuration n'autorisait-elle pas suffisamment Bucquet à vendre les biens aujourd'hui en litige? Non, dit la demanderesse; car Bourgeois n'a pas pu, par cette procuration, transférer à Bucquet des pouvoirs qu'il n'avait pas lui-même reçus de Beauvais: or, Bourgeois n'avait reçu de Beauvais que le pouvoir de vendre les biens dont il se rendrait lui-même adjudicataire; et ce pouvoir ne s'étendait pas jusqu'aux biens aujourd'hui en litige, puisque ce n'était pas Bourgeois qui en avait fait l'acquisition pour le compte de Beauvais.

» Mais 1° il est très-permis de douter que, dans la procuration donnée par Beauvais à Bourgeois, le 9 messidor an 7, les mots *vendre lesdits biens* se réfèrent uniquement aux biens que Bourgeois acquerrait par lui-même, et qu'ils n'embrassent pas également ceux

(1) Je supprime ici des développemens qui se trouvent à l'article *Double écrit*.

qui, à cette époque, avaient déjà *été* acquis pour Beauvais, soit par Bucquet, soit par d'autres. En lisant cette procuration dans toute sa teneur, on y voit que Beauvais confie à Bourgeois la direction générale de tout ce qui peut contribuer à la rentrée de ses fonds; et il serait bien difficile de concilier l'intention qu'il y manifeste d'employer Bourgeois à toutes les opérations qui peuvent le faire atteindre à ce but, avec la restriction du pouvoir qu'il lui confère de vendre, aux biens dont il se rendrait lui-même adjudicataire, avec une exception à ce pouvoir pour les biens précédemment achetés. Une pareille restriction, une pareille exception, non seulement seraient sans objet et sans motif de la part de Beauvais, mais contrarieraient directement son motif déterminant, son objet principal.

» 2° Lorsque, dans une procuration, comme dans tout autre acte, il se trouve une clause obscure ou ambiguë, le moyen le plus sûr d'en fixer le véritable sens, est de s'attacher à l'interprétation que les parties en ont faite elles-mêmes par la manière dont elles l'ont exécutée; *talis enim*, dit Dumoulin, *præsumitur præcessisse titulus, qualis apparet usus et possessio*. Or, d'une part, nous voyons Bourgeois, dans son acte de substitution du 24 pluviôse an 8, donner à Bucquet le pouvoir de vendre, non pas simplement les biens nationaux que lui Bourgeois a acquis ou acquerra par la suite, mais *tout ou partie des biens nationaux acquis par Beauvais*, son commettant, *dans les départemens réunis ou autres*. De l'autre, Beauvais n'a jamais désavoué cet acte de substitution, ou du moins, ce qui revient absolument au même, il ne l'a désavoué que par un acte postérieur au jugement attaqué; et dès là, il est évident que le tribunal d'appel de Bruxelles a pu et dû croire que cet acte de substitution avait l'assentiment de Beauvais; il a conséquemment pu et dû croire que Beauvais avait réellement conféré à Bourgeois, avec faculté de le déléguer, le pouvoir de vendre les biens acquis pour son compte avant la procuration du 9 messidor an 7.

» 3° Quand nous supposerions, avec la demanderesse, que Bourgeois n'avait pas *été* investi par la procuration du 9 messidor an 7, du pouvoir de vendre les biens qu'il n'aurait pas achetés lui-même; quand nous supposerions avec la demanderesse, qu'il n'avait pas encore ce pouvoir, lorsqu'il l'a délégué par sa procuration du 24 pluviôse an 8; au moins serait-il toujours constant, d'après les assertions de la demanderesse elle-même, qu'il avait réellement ce pouvoir, lorsque sa procuration du 24 pluviôse an 8 a été remise à Bucquet; car, vous ne l'avez pas oublié, Messieurs, la demanderesse soutient que la procuration du 24 pluviôse an 8 avait été passée en blanc, que Bourgeois l'avait gardée dans son porte-feuille jusqu'au 1er jour complémentaire de cette année, qu'alors seulement il l'avait remise à un cit. Myon, et que celui-ci, à son tour, l'avait remise à Bucquet qui l'avait remplie de son nom dans les premiers jours de vendémiaire an 9. Or, dès le 11 fructidor an 8, c'est-à-dire, vingt jours avant que Bourgeois se dessaisît de cette procuration, Bourgeois lui-même avait reçu de Beauvais, par acte notarié, le pouvoir exprès *de vendre tout ou partie des biens adjugés à son constituant, et de substituer en tout ou partie de ce pouvoir, une ou plusieurs personnes*. Donc, lorsque Bourgeois s'est dessaisi de cette procuration, il était autorisé à vendre et à faire vendre par tel sous-mandataire qu'il jugerait à propos, les biens que se disputent en ce moment les parties plaidantes; donc, en se dessaisissant de cette procuration, il a transféré à celui dont le nom remplirait le blanc qu'il y avait laissé, le pouvoir qu'il avait de vendre ces biens; donc il a transféré ce pouvoir à Bucquet; donc Bucquet, même d'après les assertions de la demanderesse, était suffisamment autorisé à vendre ces biens aux défendeurs; donc, et toujours d'après les assertions de la demanderesse, Bucquet n'a vendu ces biens aux défendeurs qu'après en avoir reçu le pouvoir spécial, puisqu'elle soutient elle-même que les contrats de vente, datés du 24 fructidor an 8, n'ont été réellement passés qu'en l'an 9.

» Nous dirons à ce sujet, qu'effectivement il est, en quelque sorte, prouvé par le contrat de vente, que c'est en l'an 9 qu'ils ont été passés, puisqu'ils énoncent une procuration déposée chez le notaire Coppyn à Bruxelles, et que le dépôt de cette procuration n'a été fait à Coppyn que le 11 vendémiaire an 9. Il y a plus: ces contrats ne peuvent, soit à l'égard de Beauvais, soit à l'égard de la demanderesse qui est à ses droits, avoir de date que du jour de leur enregistrement, c'est-à-dire, du 19 frimaire an 9. Mais de là naît une autre difficulté. Le 19 frimaire an 9, Bucquet était, à la vérité, investi par une procuration qui remontait au 7 brumaire précédent, du pouvoir de vendre tous les biens nationaux qui, jusqu'alors, avaient été acquis pour le compte de Beauvais, mais à ce pouvoir était attachée la condition de ne vendre *qu'à trente pour cent de perte et au-dessous*; or, c'est à plus de trente, c'est même à quarante-cinq pour cent de perte, qu'il a vendu aux cit. Delavault et Leclerc. Donc, dit la demanderesse, Bucquet a excédé ses pouvoirs

dans la vente qu'il a faite aux cit. Leclerc et Delavault; donc cette vente est nulle; donc elle ne peut pas prévaloir sur celle qui depuis a été passée à mon profit.

» Toute cette argumentation, si spécieuse au premier coup-d'œil, disparaîtra bientôt, si nous la rapprochons d'un *fait* non contesté et d'un *principe* incontestable.

» Le *fait* est que, par la procuration sous seing-privé du 7 brumaire an 9, Bourgeois n'a pas révoqué la procuration notariée du 24 pluviôse an 8; qu'il l'a, au contraire, expressément confirmée; et qu'il n'a fait, par celle-là, que donner à Bucquet des instructions sur la conduite qu'il avait à tenir en exécution de celle-ci.

» Le *principe* est que, comme l'établit Pothier, dans son *Traité des obligations*, n° 79, *pour que je sois censé avoir contracté par le ministère de mon procureur, et que le contrat qu'il a fait en mon nom, m'oblige, il suffit que le contrat n'excède pas ce qui est contenu dans le pouvoir qu'il a fait apparoir à celui avec lequel il a contracté; et il ne servirait de rien* (ajoute Pothier) *de rapporter un autre pouvoir contenant des instructions secrètes qu'il n'aurait pas suivies: ce pouvoir me donne bien une action en dommages et intérêts contre mon procureur pour n'avoir pas suivi les instructions secrètes que je lui avais données; mais il ne peut me dégager envers celui avec qui il a contracté en mon nom, conformément au pouvoir apparent qu'il lui a représenté; autrement, il n'y aurait aucune sûreté à contracter avec des absens.*

» Mais, dit-on, de la circonstance que les contrats de vente dont il s'agit, ont été antidatés, il résulte qu'au moment effectif de leur signature, Delavault et Leclerc avaient connaissance des instructions secrètes que renfermait la procuration du 7 brumaire an 9. Quel motif, en effet, aurait pu porter Delavault, Leclerc et Bucquet à donner à ces actes une date antérieure à la procuration du 7 brumaire an 9, si ce n'était celui de masquer cette connaissance aux yeux de Beauvais?

» Ce n'est point devant vous, Messieurs, que l'on peut proposer un pareil raisonnement: il ne tend qu'à prouver un fait de fraude; et un fait de fraude que l'on n'établit que par induction, un fait de fraude auquel n'a pas eu égard un jugement rendu en dernier ressort, ne peut pas former une ouverture de cassation.

» Nous voici parvenus au cinquième moyen de la demanderesse; il se divise, comme vous le savez, en deux branches:

» Contravention à la loi du 11 brumaire an 7, en ce que le tribunal d'appel a jugé valable la transcription de deux contrats de vente sous seing-privé, non reconnus préalablement en justice ou devant notaire;

» Contravention à la même loi, en ce que le tribunal d'appel a déclaré suffisante la transcription de ces deux contrats, sans celle de la procuration en vertu de laquelle Bucquet les avait signés.

» Tels sont les deux points qu'il nous reste à discuter.

» Sur le premier, nous ne ferons que vous répéter ce que nous avons dit à l'audience de la section des requêtes, le 23 messidor an 10, dans la cause du cit. Signol.... (1).

» Viendra-t-on dire maintenant, avec la demanderesse, que, dans la cause actuelle, il s'agit de contrats faits, de biens situés dans des ci-devant pays de nantissement; que, dans ces contrées, le nantissement ne pouvait être accordé sur un contrat de vente, qu'autant que ce contrat avait été passé devant notaire et qu'il était représenté en expédition authentique; et que par conséquent il en doit être de même de la transcription, qui, dans ces contrées, est subrogée au nantissement?

» Mais d'abord, il n'est pas vrai que, dans le temps où les formalités du nantissement étaient en vigueur, il fût partout nécessaire, pour obtenir la *réalisation* d'un contrat de vente, d'en représenter une expédition authentique: cela n'était de rigueur que dans le ressort du parlement de Douai et dans celui du conseil d'Artois.

» Dans la partie autrichienne du Hainaut, et par conséquent à Mons, où ont été passés les actes dont il est ici question, les parties traitaient rarement devant des officiers publics, avant de comparaître devant les juges seigneuriaux: presque toujours elles se rendaient directement à l'audience de ceux-ci; et là, d'après leurs déclarations que l'on rédigeait par écrit et que l'on se réservait de prouver par *record*, l'une se *déshéritait* du bien qu'elle voulait vendre, et l'autre en prenait *adhéritance*. Tel était, nous pouvons vous en donner personnellement l'assurance, tel était l'usage constant de ce pays; et c'est bien vainement que l'on vous cite, comme établissant le contraire, l'art. 2 du chap. 94 des chartes générales du Hainaut; cet article dit seulement que, *pour approuver déshéritance, convens ou œuvres de loi d'aucuns fiefs, convient le faire par lettres scellées ou record d'hommes de fief, et de même pour alloèts et mainfermes:* ce qui signifie, et rien de plus, que les déshéri-

(1) Ici j'ai placé tout ce qui se trouve sur cette question dans le §. précédent.

tances et adhéritances ne pourront pas se prouver par témoins particuliers, mais seulement par les actes mêmes qui en auront été dressés, où, à défaut de ces actes, par le *record*, c'est-à-dire, par le témoignage judiciaire des *hommes de fief* ou juges féodaux, s'il s'agit de fiefs; des *échevins*, s'il s'agit de *mainfermes* ou censives, et des *alloëtiers*, s'il s'agit de francs-alleux. Et la preuve que c'est là tout ce que veut dire cet article, c'est que, par le précédent, il est déclaré que *personne ne pourra vendre*, *donner*, *changer ni en autre manière aliéner ses fiefs*, *que par déshéritance pardevant les seigneurs ou baillis et hommes de fief dont ils seront tenus* : termes qui annoncent bien clairement que, pour vendre un fief, il suffisait de comparaître et de se déshériter devant la *cour féodale* du seigneur dont il était mouvant, et qu'il n'y avait nulle nécessité d'en passer préalablement un acte, soit devant notaire, soit devant tout autre officier public.

» Mais qu'est-il besoin ici de tous ces détails? La loi du 11 brumaire an 7 ne peut pas s'exécuter, dans les ci-devant pays de nantissement, autrement qu'elle s'exécute dans les autres parties du territoire actuel de la France; elle ne peut donc pas exiger, dans ceux-là, des formalités qu'elle n'exige point dans celles-ci; on peut donc, dans ceux-là comme dans celles-ci, faire transcrire des contrats de vente sous seing-privé.

» Eh! Comment voudrait-on faire dépendre les formalités de la transcription, de celles du nantissement? Les formalités du nantissement sont expressément abrogées par l'art. 56 de la loi du 11 brumaire an 7; et certes, des formalités qui n'existent plus, ne peuvent pas déterminer le mode d'exécution des formalités qui les remplacent. Les formalités qui remplacent le nantissement sont réglées par la loi du 11 brumaire; tout ce que cette loi prescrit, est de rigueur; tout ce qu'elle ne prescrit pas, est surabondant.

» Mais si, dans notre espèce, les défendeurs ont pu faire transcrire leurs contrats sous seing-privé, n'ont-ils pas dû, au moins, faire transcrire en même temps la procuration en vertu de laquelle Bucquet avait signé ces actes au nom de leur vendeur? Et faute de l'avoir fait, la transcription dont ils se prévalent, ne doit-elle pas être regardée comme insuffisante? C'est la question que vous présente la seconde branche du dernier moyen de la demanderesse, et nous devons l'examiner sous deux aspects, c'est-à-dire, dans l'intérêt de la demanderesse personnellement et en thèse générale.

» Dans l'intérêt de la demanderesse personnellement, le défaut de transcription de la procuration de Bucquet ne peut pas être opposé aux défendeurs; pourquoi? Parceque la demanderesse ne peut pas opposer à la transcription des défendeurs, un défaut, si c'en est un, qui se trouve également dans la sienne. La demanderesse a acheté, comme les défendeurs, d'un fondé de pouvoir de Beauvais; comme eux, elle s'est contentée de faire transcrire son contrat; comme eux, elle a omis de faire transcrire, avec son contrat, la procuration de celui avec qui elle avait traité; comme eux, par conséquent, elle ne peut faire valoir qu'une transcription incomplète, si la transcription du pouvoir du mandataire du vendeur doit accompagner celle du contrat de vente; et par conséquent encore, si la transcription des défendeurs est nulle, la sienne l'étant également, elle est sans titre pour les déposséder : *in pari causâ, potior et conditio possidentis.*

» Et inutilement, dans cette hypothèse, la demanderesse cherche-t-elle à établir une différence entre sa transcription et celle des défendeurs : inutilement vient-elle dire que, dans sa transcription, est relatée une procuration déposée en minute chez le notaire même qui l'a reçue, au lieu que, dans celle des défendeurs, il n'y a de relaté qu'une procuration passée à Bruxelles, le 24 pluviôse an 8, devant le notaire Coppyn, et que la procuration en vertu de laquelle Bucquet a traité avec eux, n'avait pas *été* passée devant le notaire Coppyn, le 24 pluviôse an 8, mais seulement déposée entre les mains de cet officier, le 11 vendémiaire an 9. Cette différence entre l'une et l'autre transcription, est absolument insignifiante. L'acte de dépôt du 11 vendémiaire an 9 énonce formellement que le notaire Coppyn avait reçu et placé la procuration de Bucquet au nombre de ses *minutes*. Le notaire Coppyn avait donc, par cet acte de dépôt, adopté la procuration de Bucquet comme son propre ouvrage; il l'avait donc fait *sienne;* il en avait donc assuré l'existence en se l'appropriant. Et dans le fait, il n'est personne qui, après avoir appris par la lecture de la transcription des défendeurs, que la procuration de Bucquet est déposée chez le notaire Coppyn, ne puisse, nonobstant la fausse date sous laquelle elle y est énoncée, la trouver chez ce notaire, et reconnaître qu'en effet elle autorise Bucquet à vendre. Les tables alphabétiques que tiennent les notaires de leurs minutes, donnent à cet égard des facilités qui réparent, en un instant, les erreurs de dates commises dans les actes où ces minutes sont relatées.

» Mais allons plus loin : supposons la de-

manderesse munie d'une transcription qui renferme à la fois et la procuration du mandataire de son vendeur, et le contrat de vente souscrit en conséquence par ce mandataire: sera-t-elle, pour cela, mieux fondée dans la critique qu'elle fait de la transcription des défendeurs? Non, et le tribunal d'appel de Bruxelles en a donné une raison à laquelle il n'y a point de réponse: c'est qu'aucune loi n'exige textuellement que la procuration d'un vendeur soit transcrite avec le contrat de vente.

» Sans doute, la transcription serait nulle, comme le contrat de vente, si la procuration n'existait pas. Sans doute, l'énonciation de la procuration dans le contrat de vente, ne suffirait pas pour prouver l'existence de la procuration: *non creditur referenti, nisi constet de relato*. Mais ce n'est pas à dire pour cela que la procuration doive être transcrite avec le contrat même; encore une fois, la loi ne l'exige pas, la loi n'exige que la transcription du contrat, la transcription du contrat suffit donc pour remplir son vœu, pourvu que d'ailleurs l'existence de la procuration soit certaine.

» C'est ainsi que, dans la transcription d'un acte par lequel un tuteur aliène les biens de son pupille, il n'est pas nécessaire de comprendre le jugement qui l'a nommé tuteur.

» C'est ainsi que, dans la transcription d'un contrat par lequel un héritier dispose des biens du défunt à qui il a succédé, il n'est pas nécessaire de comprendre, soit le testament qui lui a conféré la qualité d'héritier, soit les actes qui constatent sa qualité de successeur légitime, soit l'extrait mortuaire du défunt même.

» C'est ainsi que, dans la transcription de la vente que fait un mari des biens de sa femme, dans les coutumes qui lui en donnent encore le droit, il n'est pas nécessaire de comprendre l'acte de célébration de son mariage.

» Et pour nous reporter à un ordre de choses qui n'existe plus, mais qui avait la plus grande affinité avec le système de la loi du 11 brumaire an 7, c'est ainsi que, sous l'empire de l'ordonnance du mois de février 1731, la nécessité d'insinuer les donations du vivant des donateurs, n'entraînait pas celle d'insinuer, soit l'autorisation du mari pour habiliter sa femme à donner ou recevoir, soit la procuration pour donner à une personne absente, soit la procuration pour accepter au nom du donataire; parceque, comme le dit Furgole, sur l'art. 20 de l'ordonnance citée: *la loi n'exigeait que l'insinuation de l'acte de donation, qui était le seul dont il importait que les héritiers du donateur et les autres personnes qui contractaient avec lui, eussent connaissance; et qu'il suffisait que l'acte d'autorisation et les procurations pour donner et accepter fussent énoncés dans la donation insinuée, et qu'ils existassent, afin qu'elle fût hors d'atteinte.*

» Par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de rejeter la requête de la demanderesse ».

Sur ces conclusions, arrêt du 27 nivôse an 12, au rapport de M. Lasaudade, qui rejette la demande en cassation,

« Attendu 1° qu'il n'est aucunement prouvé que le cit. Dimartinelli, l'un des juges qui ont coopéré au jugement dénoncé, eût, à l'époque dudit jugement, un différend sur la même question que celle dont il s'agit entre les parties;

» 2° Que le tribunal de première instance n'a point jugé que la demoiselle Guymond fût non-recevable à exciper du droit de son vendeur, pour attaquer, par voie de nullité, les premières ventes consenties au profit des mariés Delavault et Leclerc, mais bien qu'elle était passible de toutes les exceptions que l'on pourrait opposer à son vendeur; que la même prétendue fin de non-recevoir n'a plus été répétée, agitée, posée en question ni jugée au tribunal d'appel, et conséquemment que son jugement n'a pu violer la loi 3, C. *de exceptione rei venditæ;*

» 3° Que la prétendue nullité résultant de ce que les actes de vente ne portent point qu'ils ont été faits doubles, rejetée par le tribunal de première instance, n'a point été relevée en cause d'appel; qu'elle n'y a point été remise en question, et qu'il n'a pas dû y être statué; qu'au surplus, nulle loi positive ne déclare absolument et indistinctement nul, tout acte de vente, pour n'être point énoncé fait double, et que les nullités de droit ne peuvent être suppléées;

» 4° Que la procuration générale et spéciale donnée par Beauvais à Bourgeois, son associé et directeur de l'entreprise, l'autorisait à revendre les domaines nationaux appartenant à la compagnie; qu'au moins le tribunal d'appel a jugé, d'après l'ensemble des actes et des circonstances, que Bourgeois était suffisamment à ce autorisé; que la procuration substituée par Bourgeois à Bucquet, le 24 pluviôse an 8, donne expressément pouvoir à celui-ci de, pour et au nom dudit Beauvais, vendre de la manière et aux prix, charges et conditions les plus avantageuses, tout ou partie *des biens nationaux acquis par ledit Beauvais dans les départemens réunis et autres, en vertu de l'arrêté du directoire du* 5 *nivôse an* 7; que, si les actes des ventes faites aux défendeurs, quoique datés du 24 fructidor an 8, n'ont dû obtenir de date certaine à l'encontre de la demoiselle Guymond,

que celle de leur enregistrement du 19 frimaire an 9, l'acte sous seing-privé, signé *Bucquet*, portant restriction et limitation des pouvoirs à lui donnés, quoique daté du 7 brumaire an 9, n'a aussi acquis de date certaine, à l'égard des défendeurs, que celle de son enregistrement du 2 thermidor an 10, bien postérieure au dépôt et à la transcription des ventes dont il s'agit; que la relation faite sur le plumitif de l'audience du 17 ventôse an 10, d'une convention du 7 brumaire an 9, dont le défenseur de Delavault a fait lecture, en l'appliquant à l'acte dont il s'agit, et celle faite au jugement du 10 germinal an 10, *Delavault a dit qu'il avait été porté à traiter avec ledit Bucquet, parcequ'il savait que Bucquet pouvait revendre à trente pour cent de perte et plus*, ne prouvent point que les défendeurs aient eu connaissance, lors de leur acquisition, de la restriction et limitation faite par ledit acte des pouvoirs illimités précédemment donnés à Bucquet; que Beauvais et Bucquet, mis en cause à la requête des défendeurs, ont gardé un profond silence pendant toute la durée du procès; que ce n'est qu'après le jugement définitif du 14 fructidor an 10, et à la date du 2 nivôse an 11, que Beauvais a déclaré, dans un acte extrajudiciaire, qu'il improuvait et désavouait les ventes faites par Bucquet, *quant aux objets dont il s'agit seulement;* que l'énonciation faite dans les actes de vente, qu'ils sont faits en vertu d'une procuration passée devant Coppyn, notaire à Bruxelles, le 24 pluviôse an 8, tandis qu'elle a été passée devant Mathieu, notaire à Paris, le même jour, enregistrée le même jour, est évidemment une erreur de nom et de lieu qui ne touche point sur la substance de l'acte, et qui n'aurait point empêché les parties de contracter; que l'existence de cette procuration représentée, enregistrée et déposée chez ledit Coppyn, notaire à Bruxelles, n'a jamais été méconnue; qu'un acte n'est pas nul par cela seul que l'acte qu'il réfère et duquel il dérive, n'y est point annexé, lorsqu'on peut y avoir recours;

» 5° Que la loi du 11 brumaire an 7, tit. 2, art. 24, permet la transcription des actes translatifs de biens et droits susceptibles d'hypothèques, sans distinction des actes authentiques et des actes sous seing-privé non reconnus; que l'art. 22 de la loi du 22 frimaire an 7, sur l'enregistrement, admet les actes sous seing-privé, portant transmission de propriété de biens immeubles; que l'argument tiré de la disposition de l'art. 3 du tit. 1 de la loi du 11 brumaire an 7, portant *que l'hypothèque existe pour la créance qui résulte d'un acte privé dont la signature aura été reconnue ou déclarée telle par jugement*, n'est point applicable à l'espèce où il ne s'agit point d'hypothèque, mais de consolidation de propriété; que l'hypothèque ne peut s'acquérir par le seul consentement des parties, sans l'intervention et le ministère de l'officier public qui donne au titre l'authenticité; tandis que la propriété s'acquiert par le seul et privé consentement des parties; qu'ainsi, on ne peut argumenter d'un cas à l'autre; que le privilége accordé au vendeur à qui il reste dû, soit la totalité, soit partie du prix de la vente, par l'art. 29 de la loi du 11 brumaire, est établi par la loi, indépendamment de l'hypothèque; et qu'ainsi, sa créance peut être inscrite sans être fondée sur un acte notarié; que la signature de Bucquet apposée au bas des ventes, n'a jamais été déniée ni révoquée en doute; que le certificat d'inscription a été mis au bas de l'expédition de l'acte de vente déposé pour minute ès-mains de Lejuste, notaire, suivant le vœu dudit art. 27; que la demoiselle Guymond, qui a acquis d'un procureur fondé, et qui n'a point fait transcrire aux hypothèques la procuration donnée à Chatillon, son vendeur, ne peut pas exciper, contre les défendeurs, de ce qu'ils auraient omis de faire transcrire la procuration donnée à Bucquet, leur vendeur; que la loi du 11 brumaire n'exige la transcription que de l'acte translatif des biens et droits susceptibles d'hypothèque; que toutes lois, coutumes et usages antérieurs sur les moyens de consommer et consolider les aliénations d'immeubles, et d'en purger les hypothèques, sont abrogés par l'art. 56 de ladite loi du 11 brumaire; qu'ainsi, sous aucun rapport, les jugemens attaqués n'ont violé les lois ».

§. IV. *La transcription d'un contrat de vente au bureau des hypothèques, le met-elle à l'abri de toute action qui, de la part des tiers, tendrait à le faire déclarer frauduleux ou simulé?*

V. l'article *Expropriation forcée*, §. 2.

§. V. *La transcription des contrats de vente passés avant ou sous la loi du 11 brumaire an 7, a-t-elle continué, sous le Code civil, d'être nécessaire pour purger les hypothèques qui avaient été acquises antérieurement à cette loi, mais n'étaient pas encore inscrites à l'époque de la promulgation, soit de l'art.* 1583, *soit de l'art.* 2182 *de ce Code?*

J'ai rapporté, dans le *Répertoire de jurisprudence*, au mot *Transcription*, §. 3, n° 1, deux arrêts de la cour de cassation, des 18 mai 1810 et 28 juillet 1813, qui avaient adopté la négative, et jugé que la seule promulgation

du Code civil avait eu, quant aux hypothèques acquises antérieurement à la loi du 11 brumaire an 7, mais non encore inscrites à cette époque, tout l'effet d'une véritable transcription; mais je me suis permis d'élever des doutes sur l'exactitude du principe qui formait la base de ses arrêts.

Les raisons sur lesquelles je fondais ces doutes, ont reçu depuis un développement que je n'avais pas eu le temps de leur donner en les exposant; et elles ont amené deux arrêts directement contraires à ceux que je m'étais borné à rapporter.

Le premier, du 19 novembre 1817, rejette le recours en cassation des héritiers du sieur Tardif, contre un arrêt de la cour royale de Caen, du 17 juillet 1816,

« Attendu que l'hypothèque de la demoiselle Lepelley a été constituée le 9 avril 1788; que les immeubles affectés à cette hypothèque, ont été vendus le 16 novembre 1790; que par conséquent les deux contrats ont été passés sous l'empire de l'édit de 1771;

» Que la loi du 11 brumaire an 7 a remplacé, par la transcription, l'ancien mode de purger les hypothèques, et par l'inscription, l'ancien mode de les conserver; que, relativement aux hypothèques du passé, cette loi a voulu que la transcription faite dans le délai de trois mois, purgeât les hypothèques qui ne seraient pas inscrites dans ce délai, et que la transcription faite après ce délai, purgeât les hypothèques non inscrites au moment de cette transcription;

» Que le Code civil ne contient aucune disposition qui ait dispensé les tiers-acquéreurs de faire transcrire leurs contrats pour purger les anciennes hypothèques créées sous l'empire de l'édit de 1771;

» Qu'en décidant par conséquent que la seule publication du Code civil n'avait pas valu transcription, et que les inscriptions prises par la demoiselle Lepelley, après la publication de ce Code, mais antérieurement à la transcription du sieur Tardif, devaient produire leur effet, la cour royale de Caen n'a violé ni la loi du 11 brumaire ni les dispositions du Code civil ».

Le second arrêt, du 4 janvier 1820, motive ainsi la cassation d'un arrêt de la cour royale de Besançon, du 27 juin 1817, qui avait adopté le système de ceux des 18 mai 1810 et 28 juillet 1813:

« Vu les art. 39, 44 et 47 de la loi du 11 brumaire an 7, et l'art. 1583 du Code civil;

» Attendu que l'hypothèque du sieur de Magnoncourt est antérieure à la loi du 11 brumaire an 7, et que les immeubles affectés à cette hypothèque avaient été vendus antérieurement à la publication du Code civil; que, dès-lors, les obligations et les droits du créancier et de l'acquéreur ont dû être réglés d'après les dispositions de la loi du 11 brumaire;

» Attendu que, d'après ces dispositions, l'acquéreur d'immeubles grevés d'hypothèques, ne pouvait les purger que par la transcription du titre qui lui en avait transmis la propriété; que, jusqu'alors, le créancier était admis à faire inscrire son hypothèque, et que la transcription ne purgeait que les hypothèques non encore inscrites;

» Attendu que le Code civil n'a rien changé à cette législation à l'égard des hypothèques existantes et des acquisitions faites avant sa promulgation, et que l'art. 1583 de ce Code ne dispose que pour l'avenir; qu'ainsi, en annulant l'inscription hypothécaire du sieur de Magnoncourt, sur les biens dont il s'agit, la cour royale de Besançon a violé les art. 44 et 47 de la loi du 11 brumaire an 7, et faussement appliqué l'art. 1583 du Code civil.... ».

La cour de cassation avait encore été plus loin, dans l'intervalle de ces deux arrêts: elle avait jugé, le 9 février 1818, en maintenant un arrêt de la cour royale de Poitiers, du 31 janvier 1815, que la publication du Code civil n'avait pas purgé, sans le secours de la transcription, les immeubles acquis sous la loi du 11 brumaire an 7, des hypothèques créées sous la même loi et non inscrites (1).

§. VI. *Questions sur les art.* 939, 940 *et* 941 *du Code civil, concernant la transcription des donations entre-vifs de biens immobiliers.*

I. A défaut de transcription avant la mort du donateur, ses héritiers sont-ils fondés à faire déclarer la donation caduque? En d'autres termes, la donation qui n'a pas été transcrite du vivant du donateur, est elle sans effet à l'égard de ses héritiers?

J'ai établi la négative dans des conclusions prononcées à l'audience de la cour de cassation, section des requêtes, le 13 décembre 1810; et elle a été consacrée par un arrêt du même jour, rapporté dans le *Répertoire de jurisprudence*, au mot *Donation*, sect. 6, §. 3.

La question s'est représentée l'année suivante, et a encore été jugée de même.

Le 11 nivôse an 10, acte notarié par lequel

---

(1) *Journal des audiences de la cour de cassation*, années 1817, page 567, et 1820, page 97.

le sieur Rougié donne entre-vifs la moitié de ses biens au sieur Laforge.

En nivôse an 12, le sieur Rougié meurt, sans que cet acte ait été insinué suivant la loi du temps où il a été passé, ni transcrit suivant l'art. 940 du Code civil promulgué en floréal an 11; et la transcription n'en est faite, à la diligence du donataire, qu'en l'an 13 (1805).

En 1806, les héritiers de sieur Rougié attaquent la donation, tant parcequ'elle n'a pas été insinuée avant la mort du donateur, que parcequ'elle n'a pas été transcrite avant la même époque.

Le 10 janvier 1810, arrêt de la cour d'appel de Limoges, qui, en confirmant un jugement du tribunal de première instance de la même ville, du 22 juillet 1807, rejette cette demande,

« Attendu que la donation du 19 nivôse an 10 n'était pas nulle à défaut d'insinuation, lorsque la formalité de la transcription a été établie par le Code civil, puisque le donateur vivait encore à cette époque; en sorte qu'il est uniquement question d'examiner si le nouveau mode de publicité que pouvait employer le donataire, a été prescrit avec les mêmes règles et sous les mêmes peines que le premier;

» Que l'ordonnance de 1731, art. 27, établissait bien la peine de nullité à défaut d'insinuation, mais que le Code civil ne prescrit pas la transcription sous la même peine, et que, dans le droit, les nullités ne se suppléent point; que la transcription a eu lieu dans l'espèce, à la vérité, après tous les délais que prescrivait l'ordonnance de 1731, pour l'insinuation, mais qu'aucun terme fatal n'est prescrit par le Code civil pour la transcription, et qu'il suffit que, dans l'intérêt du donataire, il ne se présente aucun donataire ou acquéreur postérieur ayant un contrat transcrit aux hypothèques antérieurement, pour que l'acte du 19 nivôse an 10 ne puisse être critiqué à défaut d'une transcription plus rapprochée de la donation ».

Les héritiers du sieur Rougié se pourvoient en cassation contre cet arrêt, et soutiennent d'abord qu'il a violé les art. 20 et 26 de l'ordonnance du mois de février 1731, qui étaient en pleine vigueur au moment où a été passé l'acte du 11 nivôse an 10, et d'après lesquels toutes les donations entre-vifs, à l'exception de celles qui étaient faites en ligne directe par contrat de mariage, devaient, à peine de nullité, être insinuées du vivant du donateur; qu'à la vérité, ces articles étaient abrogés, lors du décès du sieur Rougié; mais qu'ils n'en devaient pas moins être appliqués à l'espèce; et qu'en jugeant le contraire, la cour d'appel de Limoges a méconnu le principe consacré par l'art. 2 du Code civil, que *la loi ne dispose que pour l'avenir*.

Ils soutiennent ensuite que, si la transcription commandée par l'art. 939 du Code civil, a pu tenir lieu d'insinuation, la donation aurait au moins dû être transcrite du vivant du sieur Rougié; que ne l'ayant été qu'après sa mort, elle ne peut pas leur être opposée; que tel est le vœu de l'art. 941, qui porte en toutes lettres que *le défaut de transcription pourra être opposé par toute personne ayant intérêt*.

Mais par arrêt du 7 avril 1811, au rapport de M. Ruperou, et conformément aux conclusions de M. l'avocat-général Daniels,

« Attendu qu'à l'époque de la promulgation du Code civil, qui a fait disparaître la formalité de l'insinuation, la donation dont il s'agit n'était pas nulle, puisque le donateur vivait encore;

» Qu'en le décidant ainsi, et en déclarant par suite que la transcription qui a été faite conformément à la nouvelle loi, était valable, quoique postérieure à la mort du donateur, parcequ'aucun terme fatal n'a été prescrit pour la transcription et qu'il n'existait personne qui eût alors un droit légitimement acquis sur les biens donnés, la cour d'appel n'a ni fait rétroagir le Code civil, ni violé ses dispositions;

» La cour (section des requêtes) rejette le pourvoi..... ».

Ces deux arrêts ont tellement fixé la jurisprudence, que M. Grenier qui, dans la première édition de son *traité des donations*, tome 2, page 297, avait soutenu l'opinion contraire, l'a formellement rétractée dans la seconde, tome 1[er], n° 167.

II. Le défaut de transcription peut-il être opposé au donataire par un tiers auquel le donateur a, depuis la donation, hypothéqué ou transféré à titre onéreux, les biens compris dans la donation?

Dans mes conclusions du 13 décembre 1810, rappelées au n° précédent, j'ai présenté l'affirmative comme indubitable; et l'arrêt de la cour de cassation du même jour l'a également énoncée comme telle.

M. Toullier, tome 5, n°s 230 à 240, a prétendu depuis que c'était une grande erreur; mais l'a-t-il prouvé? On en jugera en conférant ses raisons, que je vais copier littéralement (afin qu'on ne me soupçonne pas d'en altérer ou d'en dissimuler la force) avec les observations que j'y intercallerai.

Voici comment il débute:

« Outre la solennité de l'acceptation ex-
» presse, l'ancienne jurisprudence avait soumis

» les donations à une formalité qui leur était » également particulière, et qu'on nommait » *insinuation* : elle consistait à transcrire ou » copier littéralement l'acte de donation sur un » registre public tenu à cet effet. Cette forma- » lité, dont l'omission entraînait la nullité de » l'acte, avait été empruntée du Code de Jus- » tinien, et transférée dans le droit français » par l'ordonnance de 1539, confirmée par » l'ordonnance de Moulins et par celle de 1731, » art. 19 et 20.

» Les donations étaient en outre sujettes au » contrôle, formalité bursale qui continue » d'exister aujourd'hui sous le nom d'enregis- » trement, et qui consiste à inscrire une sim- » ple notice des actes sur un registre public.

» L'insinuation avait pour objet, disait-on, » de rendre les donations publiques, et d'em- » pêcher ceux qui traitaient avec les donateurs » ou qui acceptaient leurs successions, d'être » induits en erreur. Mais, pour dire la vérité, » on ne voit pas de motifs suffisans pour as- » sujétir les donations à l'insinuation, plutôt » que les autres actes translatifs de propriété, » et surtout les ventes à fonds perdu ou avec » rétention d'usufruit, qui sont beaucoup plus » fréquens, plus propres à voiler les fraudes, » et qui peuvent également induire en er- » reur les créanciers du vendeur ou ses hé- » ritiers. L'utilité de l'insinuation pour les » parties était bien faible, pour ne pas dire » nulle, en comparaison des embarras qu'elle » causait dans la jurisprudence, et des procès » qu'elle occasionnait. Cependant elle a con- » tinué d'être en usage jusqu'à la promulgation » du Code civil qui l'a abolie par son silence » et par l'abrogation expresse des ordonnances » rendues sur le fait des donations ».

Ainsi, de l'aveu de M. Toullier, l'ancienne législation prenait, pour assurer la publicité des donations entre-vifs, des précautions plus sévères que pour assurer celle des contrats translatifs de propriété à titre onéreux; et tandis qu'elle tenait ceux-ci pour suffisamment prouvés contre les tiers, par cela seul qu'ils étaient revêtus de la formalité du contrôle, et qu'ils avaient acquis, par là, une date certaine, elle regardait celles-là comme non existantes à l'égard des tiers qui, au moment où ils traitaient avec le donateur, n'avaient pas été mis par la formalité de l'insinuation, à portée de savoir qu'il n'était plus propriétaire des objets qu'il leur vendait ou hypothéquait. Je prends acte de cet aveu, et je prie qu'on ne le perde pas de vue.

« La loi du 11 brumaire an 7, sur le régime » hypothécaire, établit, en principe général, » que nul acte translatif de propriété ne » pourrait avoir d'effet contre des tiers, s'il » n'était pas transcrit sur les registres du bu- » reau de la conservation des hypothèques » dans l'arrondissement duquel les biens » étaient situés : cette transcription était né- » cessaire pour transférer la propriété des im- » meubles ».

Ceci n'est pas tout-à-fait exact. La transcription était nécessaire sans doute, d'après l'art. 26 de la loi du 11 brumaire an 7, pour que la translation de la propriété par un contrat de vente, comme par un acte de donation entre-vifs, pût être opposée aux tiers ; mais elle ne l'était pas pour opérer cette translation de l'une des parties contractantes à l'autre; et c'est ce que M. Toullier va reconnaître lui-même dans l'alinéa suivant.

« Les donations, déjà sujettes à l'insinuation » et à l'enregistrement, furent donc encore as- » sujéties à la formalité nouvelle de la trans- » cription. Le défaut d'insinuation les annulait » à l'égard des héritiers du donateur. Le dé- » faut de transcription empêchait seulement » le donataire d'opposer la donation non trans- » crite, quoiqu'insinuée, aux tiers à qui le » donateur aurait hypothéqué, vendu ou » même donné les mêmes biens, pourvu que » leur contrat fût transcrit, mais il n'annulait » pas la donation relativement aux héritiers.

» Dans le projet du Code imprimé en l'an 9, la » commission propose de conserver l'insinua- » tion, avec cette modification que, jusqu'à l'in- » sinuation, les donations ne pourraient être op- » posées *aux tiers qui auraient contracté avec* » *le donateur*. C'était déroger à l'art. 27 de l'or- » donnance de 1731, qui voulait que le défaut » d'insinuation pût être opposé, non seulement » par les tiers-acquéreurs ou créanciers du do- » nateur, mais encore par ses héritiers, dona- » taires postérieurs ou légataires, et généra- » lement par tous ceux qui y auraient intérêt, » autres néanmoins que le donateur.

» La commission proposait aussi de changer » entièrement le régime hypothécaire établi » par la loi du 11 brumaire an 7, et ce chan- » gement éprouva la plus vive résistance : les » opinions se partagèrent, et telle était la si- » tuation des esprits, lorsqu'on discuta le titre » *des donations*, en sorte qu'on ignorait abso- » lument quel système hypothécaire prévau- » drait.

» Cependant on adopta l'article qui est au- » jourd'hui le 939e du Code, et qui porte que, » lorsqu'il y aura donation de biens suscepti- » bles d'hypothèques, la transcription doit en » être faite aux bureaux des hypothèques dans

» l'arrondissement desquels les biens sont si» tués.

» On n'ajouta point que cette transcription » était requise sous peine de nullité; on ne » voulut point déterminer quel serait l'effet de » la transcription ou de son omission; on ne » voulait rien préjuger sur le système hypo» thécaire, qui n'était pas l'objet de la discus» sion; on cherchait une rédaction qui pût » convenir, quelle que fût celle qui serait » adoptée dans la suite ».

En s'expliquant ainsi, M. Toullier n'avait pas bien lu la discussion de l'art. 939 au conseil d'état, telle qu'elle est consignée dans la partie du procès-verbal que j'en ai copiée dans le *Répertoire de jurisprudence*, au mot *Donation*, sect. 6, §. 3. S'il y avait fait plus d'attention, il se serait convaincu que l'art. 939 n'avait été proposé par la majorité de la section de législation, et par conséquent adopté par le conseil d'état, que dans le double dessein d'affranchir les donations entre-vifs de biens susceptibles d'hypothèques, de la formalité de l'insinuation, comme devenue inutile par l'établissement précédemment fait de la transcription, et de les assujétir à celle-ci, sous peine de n'avoir aucun effet contre les tiers qui contracteraient avec les donateurs, après qu'elles auraient reçu leur perfection intrinsèque; car c'est évidemment ce qui résulte de la manière dont M. Bigot de Préameneu, rapporteur de la section de législation, s'est exprimé en présentant cet article au conseil d'état. *Cet article*, a-t-il dit, *déroge au droit très-anciennement établi, d'assurer aux donations leur publicité par l'insinuation; mais ce changement doit-être la suite de celui qui est intervenu dans une autre partie de la législation. Il existe aujourd'hui des bureaux d'hypothèques où les actes translatifs de propriété doivent être inscrits pour opérer l'expropriation. La majorité de la section a donc pensé que la loi établissant une formalité qui doit être nécessairement remplie*, POUR QUE LA DONATION AIT SES EFFETS, *la publicité en était assurée par ce moyen.*

Il est vrai que M. Bigot de Préameneu a ajouté : *On a, au surplus, entendu que rien n'était préjugé sur le système hypothécaire qui n'était point l'objet de la discussion;* mais qu'a-t-il voulu dire par là? Rien autre chose si ce n'est qu'en appliquant la disposition de l'art. 26 de la loi du 11 brumaire an 7 aux donations entre-vifs des biens susceptibles d'hypothèque, et en la renouvelant implicitement afin que ces donations n'eussent d'effet contre les tiers qu'autant qu'elles seraient transcrites, la majorité de la section de législation n'entendait pas s'engager à adopter et renouveler les autres dispositions de la même loi concernant le régime hypothécaire.

Qu'importe que cette théorie ait été combattue par M. Tronchet et même par M. Bigot de Préameneu qui, par là, a fait connaître qu'il n'était pas de l'avis de la majorité de la section de législation au nom de laquelle il avait parlé au commencement de la discussion? Qu'importe qu'ils aient proposé, l'un et l'autre, d'ajourner toute discussion sur ce point, jusqu'à ce que l'on fût fixé sur le régime hypothécaire de la loi du 11 brumaire an 7? Il n'en est pas moins constant que le conseil d'état, en rejetant leur proposition, a adopté celle de la majorité de la section de législation, et que par conséquent il a décidé que, quelque parti que l'on prît dans la suite sur le régime hypothécaire de la loi du 11 brumaire an 7, le principe créé par l'art. 26 de cette loi, pour tous les actes de mutation d'immeubles, continuerait toujours d'être applicable aux donations entre-vifs.

« C'est de là qu'est venue la rédaction incom» plète de l'art. 941 : *Le défaut de transcrip» tion pourra être opposé par toutes personnes » ayant intérêt, excepté toutefois celles qui » sont chargées de faire faire la transcription, » ou leurs ayant-cause, et le donateur.*

» Cet article ne détermine, pas plus que les » précédens, la force et l'effet de la transcrip» tion ou du défaut de transcription : pour les » connaître, il faut recourir au titre des *hypo» thèques* ».

C'est comme si l'on disait : il est vrai qu'à la suite de l'art. 1069, qui assujétit à la transcription les actes entre-vifs ou testamentaires portant substitution dans les cas spécifiés par les art. 1048 et 1049, l'art. 1070 déclare que *le défaut de transcription pourra être opposé par les créanciers et tiers-acquéreurs, même aux mineurs et interdits, sauf le recours contre le grevé et le tuteur à l'exécution*, à la diligence desquels la transcription aurait dû être faite; mais, ni cet article ni le précédent ne déterminent l'effet du défaut de transcription, et il faut recourir au titre *des hypothèques* pour le connaître.

Assurément ce langage serait absurde, et nous verrons bientôt M. Toullier reconnaître lui-même que, dans l'art. 1070, les mots *le défaut de transcription pourra être opposé par les créanciers et tiers-acquéreurs*, signifient qu'à défaut de transcription, les tiers à qui les biens substitués auront été hypothéqués ou vendus, ne pourront être évincés ni de l'hypothèque ni de la propriété qu'ils auront ac-

quise dans l'ignorance légale des actes entre-vifs ou testamentaires qui rendaient ces biens inaliénables.

Comment donc serait-il possible que, dans l'art. 941, les mots *le défaut de transcription pourra être opposé par toutes personnes ayant intérêt*, n'eussent pas le même sens et n'amenassent pas le même résultat ?

« L'art. 2181 du Code admet la transcription » des contrats translatifs de la propriété des » immeubles, non plus comme nécessaire pour » transférer la propriété. La défense d'opposer » les actes non transcrits aux personnes qui, » postérieurement à ces actes, auraient con- » tracté avec l'ancien propriétaire, était de- » venue incompatible avec le principe que la » propriété est transférée par le seul effet des » conventions.

» La transcription ne fut donc établie que » comme une formalité conseillée par la pru- » dence à ceux qui voudront purger les privilé- » ges et hypothèques antérieurs à la translation » de propriété.

» Mais le Code n'ayant point fixé le délai dans » lequel les créanciers de l'ancien propriétaire » pourraient, depuis l'aliénation des biens hy- » pothéqués, faire inscrire les droits d'hypo- » thèque acquis auparavant, il en était ré- » sulté des incertitudes que le Code de procé- » dure a fait cesser, en permettant (art. 834) » aux créanciers qui n'auraient pas fait inscrire » leurs titres antérieurement aux actes trans- » latifs de propriété, de prendre inscription » dans la quinzaine au plus tard de la trans- » cription de ces actes. Mais ce droit n'est ac- » cordé qu'aux créanciers antérieurs, et par » cela même il est refusé à ceux qui n'auraient » contracté que postérieurement aux actes; » parceque l'ancien propriétaire n'a pu leur » transférer aucun droit sur la propriété d'au- » trui.

» Tout l'effet de la transcription est donc » aujourd'hui, 1° de purger les anciennes hypo- » thèques et priviléges, en empêchant ceux » qui en avaient acquis le droit, d'inscrire leurs » titres après le délai de quinzaine à compter » du jour de la transcription; 2° de garantir, » après un délai fixé, le nouveau propriétaire, » qui a fait notifier son contrat aux créanciers » inscrits, de la surenchère et des suites qu'ils » voudraient exercer contre lui, en vertu de » leurs hypothèques, pourvu qu'il paie les créan- » ces inscrites jusqu'à concurrence du prix de » la vente ou de l'évaluation qu'il a donnée aux » immeubles acquis par donation (art. 2183, » 2184 et 2185) ».

Ainsi, suivant M. Toullier, la transcription est inutile au donataire pour mettre le donateur dans l'impuissance d'aliéner ou d'hypothéquer l'immeuble qui est l'objet de la donation; et elle ne lui est commandée ou plutôt conseillée que comme un moyen de purger les hypothèques qui, à l'époque de la donation, grévaient déjà ce bien.

Mais, dans ce système, que deviendraient les art. 939, 940 et 941 ? Ils ne formeraient dans le Code civil qu'une vaine et ridicule redondance, et c'en est assez pour que, fussent-ils même aussi obscurs, aussi équivoques qu'ils sont clairs et positifs, le bon sens ne permît pas de les supposer entachés d'un pareil vice; car, dit la loi 19 du titre *de legibus*, *au Digeste*, *in ambiguâ voce legis*, *ea potiùs accipienda est quæ vitio caret*, *præsertim cùm etiam voluntas legis ex hoc colligi possit*.

« Les textes des art. 2183, 2184 et 2185 por- » tent expressément qu'ils sont communs aux » acquéreurs et aux donataires. L'effet qu'ils » attribuent à la transcription, est le même » pour les donations et pour les contrats de » vente. Il n'y a pas deux espèces de transcrip- » tion, l'une particulière aux donations, l'au- » tre commune à tous les contrats translatifs » de propriété ».

Non, sans doute, quand il s'agit de purger les hypothèques existantes sur un immeuble au moment où il est aliéné, il n'y a pas deux espèces de transcription, l'une particulière à l'aliénation qui se fait par donation entre-vifs, l'autre commune à toutes les aliénations qui se font par contrats à titre onéreux; et voilà pourquoi les articles cités comprennent dans leurs dispositions, les donataires d'immeubles qui, au moment de la donation, se trouvent grevés d'hypothèques du chef du donateur ou de ceux qu'il représente.

Mais s'agit-il d'empêcher qu'après la donation, le donateur ne grève le bien donné de nouvelles hypothèques, ou ne l'aliène à titre onéreux? Alors ce n'est plus le cas des art. 2181, 2183, 2184 et 2185, mais bien des art. 939, 940 et 941; alors, par conséquent, le donataire a besoin d'une autre espèce de transcription pour se prémunir contre la déloyauté du donateur; et le Code civil, en lui en imposant la nécessité, n'a fait que se modeler sur l'ancien droit, qui, pour remplir le même objet, assujétissait le donataire à faire insinuer l'acte de donation.

« C'est d'après ce que nous venons de dire, » qu'il faut interpréter les articles du Code » relatifs à la transcription des donations. Ce » défaut de transcription peut, dit l'art. 918, » *être opposé par toutes personnes ayant inté-*

» rêt; mais c'est pour exercer le droit d'hypothèque ou de surenchère qui leur était » acquis avant la donation, et non pour la faire » annuler; car la transcription n'est pas requise » sous peine de nullité (les nullités ne se sup- » pléent point), ni pour exercer des droits ac- » quis postérieurement; car le donateur, irré- » vocablement dépouillé par l'acte de dona- » tion, n'a pu leur concéder des droits qu'il » n'avait plus (art. 2182).... ».

On voit que M. Toullier raisonne toujours d'après la confusion qu'il fait de la transcription requise par les art. 2181 et suivans, pour purger les hypothèques acquises avant l'aliénation, soit gratuite, soit à titre onéreux, d'un immeuble, et la transcription requise par les art. 939, 940 et 941, pour mettre le donataire à l'abri des hypothèques et des aliénations à titre onéreux que le donateur pourrait consentir après la donation.

Du reste, il importe peu que la transcription requise par ces trois derniers articles, ne le soit pas à peine de nullité : il suffit qu'elle le soit avec la clause expresse que l'omission en pourra être opposée *par toutes personnes ayant intérêt;* car autre chose est qu'une donation soit valable ou nulle en soi, autre chose est que, même étant valable en soi, elle reste sans effet à l'égard de telle ou telle personne.

« M. Grenier convient que les légataires du » donateur ne pourraient aussi opposer le défaut » de transcription d'une donation entre-vifs, » parcequ'ils ne peuvent avoir plus de droit que » le donateur; et après avoir exposé les rai- » sons qu'on pourrait alléguer pour accorder » ce droit au donataire, il finit par dire, page » 341, que, dans l'état actuel de la jurispru- » dence, si le donateur donnait une seconde » fois les choses déjà données, la seconde do- » nation, quoique transcrite, ne pourrait pré- » valoir sur la première qui ne l'aurait pas été; » ce qui est sans difficulté.

» Mais il regarde comme hors de doute que » les créanciers du donateur et les tiers-acqué- » reurs, c'est-à-dire, ceux à qui celui-ci aurait » vendu les objets donnés, pourraient opposer » au donataire le défaut de transcription. Les » *considérant* de l'arrêt de la cour de cassa- » tion, du 12 décembre 1810, favorisent cette » opinion. On y lit qu'en rapprochant toutes » les dispositions du Code sur la transcrip- » tion des donations, et en les combinant avec » les art. 1069, 1070 et 1072, on reconnaît que » l'insinuation n'est pas remplacée par la trans- » cription dans l'intérêt des héritiers du dona- » teur, mais seulement dans l'intérêt des créan- » ciers et des tiers-acquéreurs du donateur; » que, si l'art. 941 dit que le défaut de » transcription peut être opposé par *toutes* » *personnes ayant intérêt*, il est impossible que » le législateur ait voulu, par ces expressions, » désigner les héritiers du donateur, et qu'il » n'a entendu parler que de ceux qui auraient » traité avec le donateur, dans l'ignorance des » donations qu'il aurait pu faire, et qui ne se- » raient pas *responsables de ses faits*, c'est-à- » dire, les créanciers envers lesquels il serait » obligé, les tiers à qui il aurait vendu ou » transféré, à titre onéreux, le tout ou partie » des biens dont il se serait *précédemment dé-* » *pouillé* par une donation.

» Ces *considérant*, dit M. Grenier, préjugent » que les tiers-acquéreurs et les créanciers du » donateur ont le droit d'opposer au donataire » le défaut de transcription de leur titre, pour » faire rejeter sa donation: nous ne saurions » nous rendre à cette opinion.

» Nous observerons d'abord que les *considé-* » *rant* qui ne portent pas directement sur la » question décidée par un arrêt, n'étant point » l'ouvrage de tous les juges, mais du rédac- » teur, ne préjugent rien autre chose que son » opinion particulière; opinion donnée par oc- » casion seulement, et dans laquelle souvent » il ne persisterait pas, si la question qu'il » tranche par une simple énonciation, avait été » discutée et approfondie : il n'y a que le dis- » positif qui juge ou qui préjuge ».

Le *considérant* de l'arrêt de la cour de cassation, du 13 décembre 1810, dans lequel il est dit que, par les mots *toutes personnes ayant intérêt*, l'art. 941 entend nécessairement *les tiers à qui le donateur aurait hypothéqué, vendu ou tranféré à titre onéreux, le tout ou partie des biens dont il se serait précédemment dépouillé par une donation*, tenait de trop près à la question de savoir si le défaut de transcription peut être opposé par les héritiers du donateur, et il en était trop évidemment inséparable, pour que M. le rapporteur pût prendre sur lui de l'insérer dans les motifs de cet arrêt, sans qu'il eût été spécialement discuté et adopté par la cour; et je puis certifier personnellement que la cour l'avait en effet adopté après le plus mûr examen.

Du reste, elle n'avait fait en cela que se conformer à ce qu'avait dit M. Joubert, dans la partie de son rapport au tribunat sur le titre *des donations et testamens*, dont j'ai cité les propres termes dans les conclusions qui ont précédé cet arrêt.

« Le Code pouvait, sans doute, comme l'or-

» donnance de 1731 l'avait fait à l'égard de » l'insinuation, ordonner que le défaut de » transcription pourrait être opposé comme » nullité par les créanciers et les tiers-acqué- » reurs du donateur ; mais l'a-t-il ordonné ? » Voilà la question.

» La négative nous paraît résulter des dispo- » sitions combinées du Code. Il est certain que » la propriété des choses données passe au do- » nataire par l'effet de la donation dûment » acceptée, sans que, pour cette transmission, » il soit aujourd'hui besoin de transcription, » comme sous la loi du 11 brumaire an 7. Le » donateur est donc entièrement dépouillé, » comme le dit fort bien la cour de cassation, » il n'a plus aucun droit sur la chose donnée. » Comment donc pourrait-il donner à ces » créanciers ou à ces acquéreurs, des droits » qu'il n'avait plus ? C'est une règle générale, » fondée sur la raison, qu'on ne peut conférer » des droits qu'on n'a pas. *Nemo plus juris in* » *alium transferre potest quàm ipse habet.* » Loi 54, D. *de regulis juris.*

» Cette règle du droit naturel est rendue » obligatoire par l'art. 2182, qui porte : *Le* » *vendeur ne transmet à l'acquéreur que la* » *propriété et les droits qu'il avait sur la* » *chose vendue.*

» Or, où est l'article qui fait à cette règle » une exception en faveur de ceux qui auraient » acquis du donateur ou traité avec lui, dans » l'ignorance d'une donation précédente non » transcrite, plutôt qu'en faveur de ceux qui » auraient traité dans l'ignorance de tout autre » contrat translatif de propriété, d'une vente, » par exemple, d'un échange, d'une vente » avec réserve d'usufruit » ?

J'ai déjà remarqué, au commencement de cette discussion, que l'ancienne législation ne permettait pas d'argumenter, en cette matière, de la vente à la donation entre-vifs. Serait-il donc étonnant que le Code civil ne le permît pas davantage ? Or, la preuve qu'il ne le permet pas effectivement, c'est que, tandis qu'à l'exemple de l'ancienne législation, il se contente, pour faire opérer le contrat de vente contre les tiers, de la certitude de l'antériorité de sa date à celle de leurs titres, il veut, à l'égard de la donation entre-vifs (comme l'a dit en termes exprès M. Bigot de Préameneu, en présentant au conseil d'état le projet de l'art. 939, et comme l'a répété le deuxième *considérant* de l'arrêt de la cour de cassation, du 13 décembre 1810), qu'on lui applique la disposition de l'art. 26 de la loi du 11 brumaire an 7, d'après laquelle la transcription en est nécessaire pour qu'elle puisse opérer contre les créanciers et tiers-acquéreurs qui traitent avec le donateur postérieurement à l'acte par lequel il s'est exproprié.

« La seule bonne foi des créanciers ou tiers- » acquéreurs n'est pas suffisante pour produire » cette exception ; autrement, il faudrait dire que » les créanciers et les acquéreurs de bonne foi, » postérieurs au premier contrat de vente, peu- » vent aussi opposer le défaut de transcription » de ce contrat. Or, il est certain qu'ils ne le » peuvent pas ; il faut donc une exception for- » mellement prononcée. Or, où trouve-t-on » cette exception ? On ne la trouve pas dans » l'art. 939, qui dit que, lorsqu'il y aura do- » nation *de biens susceptibles d'hypothèque*, » la transcription des donations devra être » faite aux bureaux des hypothèques dans l'ar- » rondissement desquels les biens sont situés ; » car cet article ne prononce point la peine » de *nullité*, qui ne peut être suppléée, surtout » lorsqu'il s'agit de l'omission d'une formalité. » Cet article, d'ailleurs, n'exige la transcrip- » tion que sous le rapport des hypothèques ; » ainsi, elle n'est ni requise ni même possible » pour les donations de meubles.

» On ne trouve pas encore l'exception que » nous cherchons, dans l'art. 941, qui porte » que *le défaut de transcription pourra être* » *opposé par toutes personnes ayant intérêt,* » *excepté celles qui sont chargées de faire* » *faire la transcription, ou leurs ayant-cause* » *et le donateur* : car cet article, qui se rap- » porte aux précédens, n'est, comme eux, » relatif qu'aux hypothèques sur les biens » donnés.

» Mais quel est l'effet de cette transcription » relativement à ces hypothèques ? Ces arti- » cles ne le disent point et ne pouvaient pas » le dire, car on l'ignorait alors : il dépendait » du système hypothécaire qui serait adopté, » et sur lequel on ne voulait rien préjuger.

» Il faut donc, comme nous l'avons déjà dit, » recourir au titre *des hypothèques* pour con- » naître quel est l'effet du défaut de transcrip- » tion ; et ce titre ne lui en donne pas d'autre » si ce n'est que ceux qui avaient un droit d'hy- » pothèque antérieur, peuvent le faire inscrire » jusqu'à la transcription des choses données, » nonobstant la transmission postérieure de la » propriété ; ce qui est dans l'exacte justice.

» Si le défaut de transcription d'une dona- » tion la rendait nulle dans l'intérêt des créan- » ciers ou acquéreurs postérieurs, le Code au- » rait, comme avait fait l'ordonnance de 1731, » relativement à l'insinuation, étendu cette » nullité aux donations de meubles, ainsi qu'aux » donations de choses susceptibles d'hypothè- » que ; et cependant il ne l'a pas fait. Il résul-

» terait de l'opinion de M. Grenier, que les » créanciers postérieurs à la donation non trans» crite d'un immeuble valant 1,000 francs, ou » les tiers-acquéreurs de cet immeuble, pour» raient faire annuler cette donation dans leur » intérêt, tandis qu'ils ne pourraient pas faire » annuler la donation d'un mobilier de 100,000 » francs.

» On ne trouve donc point, dans les art. 939 » et 941, l'exception que nous cherchons à la » règle générale, que personne ne peut trans» férer des droits qu'il n'a plus ».

Encore une fois, cette exception résulte à la fois et de l'art. 939 et de l'art. 941.

Elle résulte de l'art. 939, en ce qu'il ne fait qu'appliquer à la donation entre-vifs, la disposition de l'art. 26 de la loi du 11 brumaire an 7, qui était encore dans toute sa vigueur au moment où il a été adopté, et auquel le procès-verbal du conseil d'état prouve authentiquement qu'il se réfère.

Elle résulte également de l'art. 941, en ce que, dans cet article, les termes *le défaut de transcription pourra être opposé par toutes personnes ayant intérêt*, sont évidemment, comme dans l'art. 970, synonymes de ceux-ci: *à défaut de transcription, la donation sera sans effet contre les tiers intéressés à ce qu'elle n'ait pas lieu.*

Comment d'ailleurs M. Toullier peut-il dire que l'art. 939 *n'exige la transcription que sous le rapport des hypothèques?* Les donations de *biens susceptibles d'hypothèque*, c'est-à-dire, comme l'explique l'art. 2118, de biens et droits immobiliers, sont sans doute les seules qu'il soumet à la transcription; mais inférer de là qu'il ne les y soumet que *sous le rapport des hypothèques*, c'est méconnaître, c'est fouler aux pieds l'art. 941 qui permet à *toutes personnes ayant intérêt*, d'exciper du défaut de transcription.

Qu'importe, au surplus, que le Code civil n'assujétisse pas à la transcription les donations de meubles, comme l'ordonnance de 1731 les assujétissait à l'insinuation? Il résulte bien de là que l'ordonnance de 1731 attachait plus d'importance à la conservation des droits des tiers sur les meubles compris dans une donation entre-vifs, que ne le fait le Code civil; mais il est impossible d'en conclure sérieusement que le Code civil n'exige pas, dans l'intérêt des tiers, la transcription des donations de biens immobiliers, sous la même peine que l'ordonnance de 1731 en exigeait l'insinuation.

« On croirait d'abord en trouver une (excep» tion à la règle générale que personne ne peut » transférer des droits qu'il n'a plus) dans les » art. 1069 et 1070; mais ces articles ne concer» nent que les substitutions ou les biens grevés » de restitutions, lorsqu'un père donne à l'un » de ses enfans, ou un frère à l'un de ses frères » ou sœurs, à la charge de rendre aux enfans » nés et à naître du donataire.

» Dans ce cas, comme nous le verrons chap. » 6, la propriété des biens donnés ou légués à » charge de rendre, réside sur la tête de l'ap» pelé, et doit y résider pendant toute sa vie: » elle n'est résoluble qu'à sa mort, et pour cette » résolution, il faut 1° qu'il ait des enfans, » 2° que ces enfans lui survivent. Il peut em» pêcher le premier événement d'arriver, en ne » se mariant pas; le second événement est fort » incertain. Quel sera donc le sort des aliéna» tions qu'il aura faites, des droits qu'il aura » concédés? Faudra-t-il leur appliquer la ma» xime *resoluto dantis jure, resolvitur jus ac» cipientis?* Voilà la question.

» Le Code ne fait point dépendre la décision » de l'ignorance dans laquelle ont été les créan» ciers ou les acquéreurs, de la disposition qui » grève de restitution le débiteur ou le ven» deur, mais de la publicité donnée à cette dis» position par la transcription pour les immeu» bles, et pour les meubles qui doivent être » vendus et colloqués sur des immeubles, par » l'inscription du privilége sur les biens qui y » sont affectés (art. 1069). Si cette formalité » a été observée, l'événement de la restitution » résoud les droits des créanciers et des acqué» reurs; si elle ne l'a pas été, ces droits sont » irrévocables, et ne peuvent être attaqués » par les appelés, sauf leur recours contre le » grevé, contre sa succession, ou contre le tu» teur à l'exécution; et cela quand même les » créanciers ou acquéreurs auraient connu la » disposition par d'autres voies que celle de la » transcription (art. 1071).

» Il est évident que ces dispositions particu» lières aux substitutions ne sont pas applica» bles aux donations ordinaires, pour la publi» cité desquelles le Code n'établit d'autres for» malités que celles d'un acte notarié, et un état » estimatif pour les donations de meubles: il » ne conseille la transcription que pour les » biens susceptibles d'hypothèque, et cela » comme un acte de prudence, et non sous » peine de nullité.

» Le cas des substitutions et celui des dona» tions diffèrent essentiellement, en ce que, » dans les dernières, le donateur étant irrévoca» blement dépouillé de toute espèce de droit, » n'en peut plus conférer aucun, tandis que, » dans les premières, l'appelé est véritable» ment propriétaire des biens grevés, et qu'il » est incertain si la propriété sera résolue.

» On ne peut pas étendre d'un cas à l'autre les » art. 1069 et 1070, car les mêmes raisons de » décider n'existent pas. Il nous paraît donc » que, faute d'une exception prononcée par la » loi en faveur de ceux qui ont acquis du do- » nateur ou traité avec lui depuis la donation » non transcrite, on doit leur appliquer la dis- » position de l'art. 2182, suivant lequel le ven- » deur ne transmet à l'acquéreur que *la pro-* » *priété et les droits qu'il avait lui-même sur* » *la chose vendue*. L'opinion contraire favori- » serait la mauvaise foi, et pourrait même » devenir un moyen de ménager au donateur » la faculté de révoquer sa donation quand il » le voudrait, en prenant des mesures pour em- » pêcher le donateur de la faire transcrire ».

Quoiqu'en dise M. Toullier, il résulte tou-jours des art. 1069 et 1070, que le grevé qui aliène ou hypothèque les immeubles qu'il tient d'une donation entre-vifs non transcrite, les aliène ou hypothèque irrévocablement, quoiqu'il n'en ait qu'une propriété résoluble. Il en résulte donc toujours qu'à défaut de transcription, les aliénations ou hypothèques consenties par le grevé, confèrent à ses acqué-reurs et à ses créanciers, plus de droits qu'il n'en a lui-même. Il en résulte donc toujours que le seul défaut de transcription fait cesser, à l'égard des dispositions à titre gratuit qui sont l'objet des art. 1069 et 1070, les règles consig-nées dans les art. 2125 et 2182, savoir, que *ceux qui n'ont sur l'immeuble qu'un droit sus-pendu par une condition, ou résoluble dans certains cas, ne peuvent consentir qu'une hypothèque soumise aux mêmes conditions*, et que *le vendeur ne transmet que les droits qu'il avait lui-même sur la chose vendue*.

Mais, dès-lors, quelle raison aurait pu porter les auteurs du Code civil à ne pas attribuer au défaut de transcription d'une donation entre-vifs pure et simple, sur les aliénations et les hypothèques consenties par le donateur, le même effet qu'au défaut de transcription d'une donation entre-vifs, grevée de substitution, sur les aliénations et les hypothèques consenties par le grevé? On n'en aperçoit, et il est im-possible d'en indiquer aucune. Le système de M. Toullier ne tend donc à rien moins qu'à in-troduire dans le Code civil, une contradiction choquante entre l'art. 941 et l'art. 1070.

Mais ce n'est pas tout. M. Toullier suppose que l'art. 1070 ne porte que sur les aliénations et les hypothèques consenties par le grevé sans que la donation ait été préalablement transcrite; il est pourtant bien sensible que cet article porte également sur les aliénations et les hypothèques consenties par le donateur lui-même, avant que cette formalité ait été remplie; car, par cela seul qu'il ne distingue point, par rapport aux biens donnés entre-vifs à charge de resti-tution, entre le défaut de transcription du vivant du donateur, et le défaut de transcrip-tion après sa mort, il attribue nécessairement, dans l'intérêt des créanciers et des tiers-acqué-reurs, le même effet à l'un qu'à l'autre; et par conséquent il veut que le défaut de trans-cription mette à couvert de toute éviction, de la part du donataire grevé de substitution et des substitués, le tiers à qui le donateur lui-même a hypothéqué ou vendu les biens dont il s'était précédemment exproprié, comme il veut que le même défaut mette à couvert de toute éviction, de la part des substitués, les tiers à qui le grevé a hypothéqué ou vendu, après la mort du donateur, les biens dont il n'avait qu'une propriété résoluble. Il renverse donc de fond en comble le système de M. Toullier.

Aussi ce système, déjà condamné, avant son apparition, par les *considérant* de l'arrêt de la cour de cassation, du 13 décembre 1810, l'a-t-il encore été depuis, et de la manière la plus positive, non seulement par les *considérant*, mais encore par les dispositifs de deux autres arrêts de la même cour.

Voici l'espèce du premier :

Le 6 avril 1809, contrat de mariage entre Feidolin Zimmermann et Catherine Hueber.

Joseph Hueber, usufruitier des biens d'Anne Deiss, sa femme, prédécédée, intervient au contrat, et fait donation entre-vifs, à la future épouse, de tous les biens qu'il possède en ce moment, et de ceux qu'il pourra laisser à sa mort.

Le 22 septembre 1810, il vend aux héritiers de sa femme les biens compris dans la donation qui n'est transcrite que le 7 novembre suivant.

Il meurt le 10 janvier 1811, et aussitôt Catherine Hueber, assistée de son mari, forme, contre les héritiers d'Anne Deiss, une demande en revendication des biens qui leur ont été donnés par leur contrat de mariage.

Ceux-ci représentent l'acte de naissance de Catherine Hueber, lequel constate qu'elle est un enfant adultérin de Joseph Hueber, et sou-tiennent, en conséquence, que la donation dont elle se prévaut, est frappée de nullité par les art. 762 et 908 du Code civil.

Catherine Hueber convient du vice de sa naissance; mais elle prétend que les héritiers légitimes du donateur auraient seuls qualité pour le lui opposer (1).

(1) Une fin de non-recevoir analogue à celle-ci, a été rejetée par un arrêt de la cour de cassation, du 15 novembre 1826, rapporté par M. Sirey, tome 27, page 11.

Le 13 novembre 1811, jugement qui déclare la donation nulle, d'après l'incapacité de Catherine Hueber, de recevoir de son père adultérin, autre chose que des alimens.

Catherine Hueber appelle de ce jugement à la cour de Colmar, et l'attaque comme violant les dispositions du Code civil concernant la reconnaissance des enfans naturels.

D'un autre côté, les héritiers Deiss, sans insister sur le moyen qui les a fait triompher en première instance, se fondent plus particulièrement sur la circonstance que la donation du 6 avril 1809 n'était pas encore transcrite lors de la vente que leur a faite Joseph Hueber; et ils invoquent les art. 939 et 941.

Catherine Hueber leur oppose la doctrine de M. Toullier, et reproduit tous les argumens qu'il emploie pour la justifier.

Par arrêt du 4 août 1812, la cour d'appel de Colmar réforme le jugement du tribunal de première instance, ordonne que la donation du 6 avril 1809 sera exécutée, et rejette la demande des héritiers Deiss,

« Attendu que, par le contrat de mariage des appelans, du 6 avril 1809, feu Joseph Hueber a, par la donation et institution contractuelle y insérée, assuré à ladite femme la propriété de tous les biens qu'il possédait et qu'il posséderait à son décès;

» Attendu qu'après le décès du donateur, alors âgé de 79 ans, décès qui date du 7 janvier 1811, le procès actuel a commencé par la demande des appelans contre les intimés héritiers de feu Anne Deiss, vivante, femme dudit Hueber, donateur, à l'effet que, sans s'arrêter aux engagemens faits par celui-ci en faveur des intimés, en ce qu'ils portent préjudice à la donation, il soit ordonné que la communauté d'entre ledit Hueber et sa femme, sera partagée, dont deux-tiers pour les appelans et l'autre tiers pour les intimés, à qui ces derniers opposèrent la nullité de la donation, fondée sur l'art. 908 du Code civil, et prétendirent que la femme de l'appelant était un enfant illégitime de feu Hueber, et même adultérin, puisqu'il était né du vivant de la femme; et les premiers juges fondèrent leur principal motif sur cette assertion;

» Attendu qu'en cause d'appel, les intimés ont abandonné ce système, et avec raison, étant convenus que n'étant pas les héritiers de Hueber, ils n'avaient pas qualité à opposer ce défaut de naissance qui ne devait pas les intéresser; ainsi, il n'y a plus à s'occuper de cet objet;

» Mais les intimés prétendent que la donation n'ayant été transcrite que le 7 novembre 1810, elle n'avait pu nuire aux engagemens pris par le donateur, dans l'intervalle des deux époques de la donation à la transcription; que, d'ailleurs, feu Hueber n'avait pu comprendre dans la donation les biens de sa femme;

» Attendu que l'acte le plus important et le plus saint est sans contredit le contrat de mariage; que la donation renfermée dans le contrat de mariage des appelans, et sans laquelle le mariage eût pu n'avoir pas lieu, est irrévocable; que l'art. 938 dispose que la donation duement acceptée est parfaite par le seul consentement; que la propriété des objets donnés est transférée au donataire sans autre tradition;

» Attendu qu'à la vérité, l'art. 939 exige la transcription des donations de biens susceptibles d'hypothèques, et que, par l'art. 941, on permet à toute personne ayant intérêt, d'opposer le défaut de transcription; mais il résulte de ces deux articles combinés, que le législateur n'a eu en vue, par le dernier de ces articles, que les créanciers, puisque l'art. 939 ne prescrit la transcription que sous le rapport des biens donnés qui seront susceptibles d'hypothèques; les intimés qui ne se trouvent pas dans l'hypothèse, ne peuvent donc point se prévaloir de la prétendue tardiveté de la transcription de la donation dont il s'agit, d'autant que cette transcription a eu lieu encore du vivant de Hueber;

» Attendu d'ailleurs que les pratiques mises en œuvre par les intimés pour abuser de la crédulité de Joseph Hueber, vieillard simple, sont évidentes, et dont le but a été, d'une part, d'établir l'incapacité de la femme appelante de recevoir la donation, en l'inculpant témérairement d'être une enfant adultérine du donateur; subsidiairement, à la frustrer des fruits de la donation par les engagemens qu'ils ont extorqués du donateur.... ».

Mais les héritiers Deiss se pourvoient en cassation; et par arrêt contradictoire, du 10 avril 1815, au rapport de M. Chabot, sur les conclusions de M. l'avocat-général Lecoutour, et après en avoir délibéré dans la chambre du conseil,

« Vu les art. 938, 939, et 941 du Code civil;

» Attendu, 1° en ce qui concerne les actes consentis par Joseph Hueber au profit des demandeurs,

» Que les défendeurs n'ont articulé contre ces actes, soit en première instance, soit en cause d'appel, aucun fait de dol, d'erreur ou de violence, et n'ont, à cet égard, formé aucune demande et pris aucune conclusion; que l'arrêt dénoncé parle vaguement de pratiques mises en œuvre par les demandeurs, pour

abuser de la crédulité de Joseph Hueber; mais qu'il n'articule et ne précise aucune de ces pratiques; qu'il ne dit pas comment, par quels moyens et par quels faits les demandeurs auraient extorqué les engagemens de Joseph Hueber; qu'il ne constate pas qu'ils eussent connaissance de la donation au profit des défendeurs, lorsque la vente du 22 septembre 1810 leur a été consentie; et qu'enfin, il n'a pas formellement annulé, pour cause de dol, d'erreur ou de violence, les actes dont il s'agit;

» 2° En ce qui concerne la donation consentie aux défendeurs par Joseph Hueber,

» Qu'il résulte de la combinaison des art. 938, 939 et 941 du Code civil, que, *du donateur au donataire*, la donation dûment acceptée est parfaite par le consentement des parties, et qu'elle transfère immédiatement la propriété au donataire; mais *qu'à l'égard des tiers qui peuvent avoir intérêt à contester la donation*, elle n'est parfaite et translative de propriété que lorsqu'elle a été transcrite au bureau des hypothèques dans l'arrondissement duquel les biens sont situés; et qu'en effet, s'il eût été dans l'intention du législateur de disposer généralement par l'art. 938, qu'à l'égard des tiers ayant intérêt, comme envers le donateur et le donataire, la donation dûment acceptée serait parfaite et translative de propriété par le seul consentement des parties, *sans qu'il soit besoin de transcription*, il eût été contradictoire d'ajouter, dans l'art. 941, que le défaut de transcription de la donation pourrait être opposé par toutes personnes ayant intérêt;

» Que c'est dans la section particulière sous la rubrique *de la forme des donations entre-vifs*, que la transcription de la donation a été prescrite à l'égard de toutes personnes ayant intérêt; qu'elle est donc, à leur égard, une formalité obligée de la donation, et qu'elle est une formalité essentielle, puisque son défaut peut être opposé, et qu'évidemment il ne peut l'être que pour empêcher les effets de la donation;

» Que vainement on suppose, pour restreindre la disposition de l'art. 941, que la transcription n'a été prescrite que sous le rapport des hypothèques, et que son défaut ne peut être opposé que par les créanciers du donateur, mais non par les tiers-acquéreurs des biens déjà compris dans la donation;

» Que, d'une part, l'art. 941 accorde à toutes personnes ayant intérêt, le droit d'opposer le défaut de la transcription, et que les tiers-acquéreurs ont certainement intérêt à contester une donation qui a été tenue secrète, et dans laquelle avaient été compris, à leur insu, des biens qui leur ont été ensuite vendus par le donateur;

» Que, d'autre part, l'art. 941, après avoir accordé à toutes personnes ayant intérêt, le droit d'opposer le défaut de la transcription, n'en excepte que les personnes qui sont chargées de faire faire la transcription ou leurs ayant-cause et le donateur; d'où il suit qu'il a voulu accorder à toutes les autres personnes ayant intérêt, *et non comprises dans l'exception*, le droit d'opposer le défaut de la transcription;

» Que, d'autre part encore, si le législateur avait entendu n'accorder, par l'art. 941, qu'aux seuls créanciers du donateur, et sous le rapport seulement des hypothèques, le droit d'opposer le défaut de la transcription, il eût été absolument inutile qu'il insérât dans le même article une disposition particulière pour ordonner, *par exception*, que ce droit d'opposer le défaut de la transcription n'appartiendrait ni à ceux qui étaient chargés de la faire, ni à leurs ayant-cause, ou au donateur;

» Qu'ainsi, d'après les termes de l'art. 941, il est évident que la transcription a été prescrite par le Code civil, de même que l'insinuation l'avait été par les lois anciennes, pour assurer la publicité de la donation, non seulement à l'égard des créanciers, mais encore à l'égard de toutes les personnes qui peuvent avoir intérêt à la connaître, pour que personne ne soit exposé à traiter avec le donateur dans l'ignorance de sa fortune réelle, pour que personne ne coure le risque d'acquérir d'un propriétaire apparent, des biens que ce propriétaire avait précédemment donnés par des actes secrets et inconnus;

» Qu'elle est, comme l'était autrefois l'insinuation, une formalité particulière aux donations entre-vifs, qui est également indépendante de la législation sur les hypothèques, et qui, en conséquence, n'a pu être abrogée par l'introduction du nouveau système hypothécaire;

» Qu'enfin, il eût fallu, pour anéantir les dispositions précises des art. 939 et 941, une dérogation écrite et formelle; qu'elle ne se trouve dans aucun des articles du Code, et qu'il ne pourrait être permis aux tribunaux de la suppléer par de simples inductions, lors même que ces inductions, purement arbitraires, ne seraient pas fondées sur la fausse supposition que les formalités particulières aux donations entre-vifs doivent être confondues avec les formalités relatives, soit aux aliénations, soit à titre onéreux, soit aux hypothèques;

» De tout quoi il résulte définitivement que l'arrêt dénoncé a fait, dans l'espèce, une fausse application de l'art. 938 du Code civil, et formellement violé les dispositions des art. 939 et 941, en décidant que les demandeurs ne pouvaient opposer le défaut de transcription de la donation consentie aux défendeurs;

» La cour casse et annulle l'arrêt de la cour de Colmar du 4 août 1812.... (1) ».

Le second arrêt a été rendu dans l'espèce suivante:

En 1813, le sieur Lignières fait donation entre-vifs à son fils d'un domaine connu sous le nom de *Saint-Estève*.

Cette donation n'est pas transcrite.

Le 20 juin 1820, le donataire vend le domaine de Saint-Estève au sieur Daude, sous la garantie de son père, qui intervient à cet effet dans l'acte.

Le sieur Daude fait transcrire son contrat d'acquisition; et quinze jours s'écoulent sans qu'il survienne aucune inscription du chef du vendeur, ni de son auteur.

Le 14 août suivant, le sieur Rouet obtient un jugement qui prononce à son profit des condamnations contre le sieur Lignières père, et il prend en conséquence une inscription sur le domaine de Saint-Estève.

Peu de temps après, se fondant sur le défaut de transcription de la donation de 1813, et concluant de là qu'elle est, à son égard, censée n'avoir jamais existé, il actionne hypothécairement le sieur Daude, détenteur de ce domaine, et il en poursuit l'expropriation forcée.

Le sieur Daude, regardant ces poursuites comme la conséquence inévitable de l'art. 1041 du Code civil, et n'ayant rien à y opposer, laisse procéder à l'adjudication définitive, sans mettre en cause, ni le sieur Lignières fils, ni le sieur Lignières père; mais il se pourvoit contre eux en dommages-intérêts pour l'inexécution de la vente consentie par l'un et cautionnée par l'autre.

Ils répondent, en invoquant l'art. 1640 du Code civil, que, si les poursuites du sieur Rouet leur avaient été dénoncées à temps, ils les auraient arrêtées, et auraient, par là, prévenu l'expropriation forcée, en établissant que le domaine de Saint-Estève était, entre les mains du sieur Daude, à l'abri de toute éviction, 1° parcequ'aux termes de l'art. 938, la donation de 1813 avait, par elle-même, transféré au donataire la propriété du donateur; 2° parceque le titre hypothécaire du sieur Rouet était postérieur à la donation; 3° parceque le défaut de transcription de la donation était, au besoin, couvert par la transcription de l'acte de vente du 20 juin 1810; qu'ainsi, c'est par sa faute que le sieur Daude a été évincé, et que, dès-lors, ils ne peuvent pas être responsables de l'éviction qu'il a soufferte.

Le 19 juillet 1824, jugement du tribunal civil de Narbonne qui, sans avoir égard à ces moyens de défense, condamne les sieurs Lignières, père et fils, aux dommages-intérêts du sieur Daude.

Appel de la part des sieurs Lignières, père et fils, à la cour royale de Montpellier.

Le 18 juillet 1826, arrêt qui confirme ce jugement,

« Attendu que le sieur Rouet, créancier de Lignières père, avait fait inscrire l'hypothèque résultant pour lui du jugement dont il était porteur; que cette hypothèque, générale de sa nature, frappait notamment sur les biens de Lignières, père;

» Qu'aux termes de l'art. 941 du Code civil, Rouet, comme tiers, pouvait exciper du défaut de transcription de la donation, et la faire, par rapport à lui, considérer comme non avenue; d'où il suit que, par rapport à lui, les biens donnés étaient réputés n'avoir pas cessé d'appartenir à Lignières père;

» Attendu que la transcription de la vente consentie par Lignières fils, à Gérauld Daude, ne pouvait tenir lieu de la transcription de la donation même, parceque la transcription d'une donation, n'est pas, comme la transcription d'une vente, une simple formalité hypothécaire, mais bien une condition essentielle qui seule donne effet à la donation vis-à-vis des tiers;

» Attendu d'ailleurs que Lignières, père et fils, n'ayant pu ignorer les poursuites de Rouet contre Gérauld Daude, auraient à s'imputer de ne les avoir pas arrêtées, s'ils eussent cru en avoir les moyens ».

Les sieurs Lignières, père et fils, se pourvoient en cassation, et font, en ces termes, valoir deux moyens:

« 1° Violation de l'art. 1583 du Code civil. S'il était vrai que la donation faite par Lignières père à Lignières fils, ne dût pas être considérée comme translative de propriété, à l'égard des tiers, à cause du défaut de transcription, du moins doit-il être vrai aussi que le concours du père à la vente de l'objet donné, consentie par le fils, imprima à cette vente un

(1) Bulletin civil de la cour de cassation, tome 17, page 84; Journal des audiences de la cour de cassation, année 1815, page 258; jurisprudence de la cour de cassation, tome 15, page 161.

caractère translatif de propriété en faveur de l'acquéreur : on pouvait donc, dans l'espèce, se dispenser d'examiner le mérite de la donation, parceque, même en la supposant sans aucun effet, en admettant que l'objet donné eût continué à résider sur la tête du donateur, Daude n'en serait pas moins devenu acquéreur de cet objet.

» Vainement dirait-on, d'ailleurs, que la vente ne fut pas consentie par Lignières père, mais bien par Lignières fils. Lignières père garantit, en effet, l'exécution de la vente, et cette garantie dut produire tout l'effet qu'aurait produit une déclaration même de vente ; car la vente est parfaite par le seul consentement des parties (Code civil, art. 1583) ; et celui qui garantit l'exécution d'une vente, consent, par cela même, à se dépouiller de tous ses droits sur l'objet vendu.

» Or, si la vente consentie à Daude, transporta sur sa tête le domaine de Saint-Estève, qui en formait l'objet, les créanciers de Lignières père, qui n'avaient pas déjà d'hypothèque sur ce domaine, ne purent en acquérir par la suite ; donc, etc.

» 2° Fausse application de l'art. 941 et violation de l'art. 2183 du Code civil.

» Les demandeurs ne méconnaissaient pas la règle que la donation non transcrite ne peut pas être opposée aux tiers : mais ils soutiennent que cette règle n'est applicable qu'au cas où les biens donnés continuent à résider sur la tête du donataire ; que, s'ils passent sur la tête d'un tiers-acquéreur de bonne foi, ce tiers-acquéreur devient propriétaire incommutable de l'objet donné, par le seul effet de la vente, sauf toutefois l'exercice d'hypothèques *déjà existantes* au profit des créanciers, soit du donateur, soit du donataire ; enfin, que l'acquéreur devenant propriétaire, peut purger et se mettre ainsi à l'abri de toute action hypothécaire ; que, dès-lors, dans l'espèce, Daude ayant purgé sans qu'il eût été pris aucune inscription sur les biens acquis, il ne pouvait pas être inquiété, ni par les créanciers de Lignières père, ni par les créanciers de Lignières fils.

» Au surplus, en admettant que le défaut de transcription de la donation pût être opposé au tiers-acquéreur, même par des créanciers postérieurs à la donation, il ne devait pas en être ainsi dans l'espèce, parceque Daude avait fait transcrire un contrat d'acquisition avant même que Rouet, créancier, qui avait exercé l'action hypothécaire, eût acquis hypothèque sur les biens de Lignières père. Cette transcription de la vente dut au moins suppléer au défaut de transcription de la donation, puisqu'ainsi que l'aurait fait la transcription de la donation, elle avertit les *tiers* que Lignières père avait cessé d'être propriétaire ».

Mais par arrêt du 21 février 1828, au rapport de M. de Mousnier-Buisson, et sur les conclusions de M. l'avocat-général Lebeau,

« Attendu (sur le premier moyen) que la question de savoir si Joseph Lignières père était co-vendeur du domaine de Saint-Estève, par lui donné à Jean Lignières, son fils, dès l'année 1813, n'a pas été nettement proposée ni devant la cour d'appel de Montpellier, ni devant le tribunal de Carcassonne, saisi de la cause en première instance ; que cette question, qui aurait été préjudicielle, ne peut être soulevée devant la cour, ni être proposée, par conséquent, comme moyen de cassation ; que, pour la résoudre, il faudrait entrer dans l'interprétation d'un acte, ce qui est hors des attributions de la cour ; que d'ailleurs il résulte de l'arrêt attaqué, que la validité du délaissement consenti par Gérauld Daude, a été motivée sur défaut de transcription de la donation de 1813, faite par le père à son fils, ce qui suppose que ladite cour de Montpellier n'a vu et reconnu dans la personne de Joseph Lignières père, que la qualité de donateur, et exclusivement dans celle de Jean Lignières fils, celle de vendeur du contrat du 20 juin 1820, par suite de la donation à lui faite en 1813 du même domaine, qui ferait l'objet de la vente ; d'où résulterait une interprétation irrégulière, mais suffisante, de ce même acte de vente ; que la qualité de vendeur ou de co-vendeur étant ainsi écartée de la personne de Joseph Lignières père, l'art. 1583 du Code civil n'était pas applicable ; et la cour d'appel de Montpellier ne l'a ni violé ni pu violer ;

» Attendu (sur le second moyen) qu'aux termes de l'art. 941 du Code civil, la donation faite par Joseph Lignières à son fils, ne pouvait nuire aux tiers intéressés ni leur être opposée utilement, tant qu'elle n'avait pas été transcrite ; qu'à leur égard et jusqu'à la transcription, le donateur restait propriétaire de la chose donnée, et que cette même chose pouvait être valablement affectée aux créances et autres reprises qu'ils avaient contre ce donateur ; que cette formalité, qui seule imprime à la donation le caractère d'aliénation, à l'égard des tiers, ne peut être ni remplacée ni suppléée par aucun équivalent ; que c'est l'acte même de donation qui doit fournir la preuve qu'elle a été remplie ; que c'est à cet acte qu'elle doit s'attacher, en s'identifiant en quelque sorte à lui ; qu'ainsi, il est indifférent de s'enquérir et même de savoir que cette donation non transcrite était mentionnée dans

un contrat transcrit, contenant vente de l'objet donné, comme dans l'espèce, la vente ayant été faite par le donataire;

» La cour (chambre des requêtes) rejette le pourvoi..... (1) ».

III. Lorsqu'un immeuble a été successivement donné entre-vifs à deux personnes différentes, le second donataire qui a fait transcrire son titre, peut-il opposer au premier le défaut de transcription du sien, et doit-il, en conséquence, lui être préféré, comme il le serait incontestablement, s'il était acquéreur à titre onéreux?

L'affirmative semblerait être la conséquence du principe établi au nº précédent, que les art. 939 et 941 du Code civil ne font qu'appliquer et restreindre aux donations entre-vifs, la disposition de l'art. 26 de la loi du 11 brumaire an 7 qui voulait qu'aucun acte d'aliénation ne pût, à défaut de transcription, être opposé aux tiers; car on ne peut douter que, par cette disposition, la loi du 11 brumaire an 7 n'entendît préférer un second donataire dont le titre serait transcrit, à un premier donataire qui n'aurait pas fait revêtir le sien de la formalité de la transcription; et telle a été évidemment la pensée de la cour d'appel de Limoges, lorsque, par son arrêt (déjà cité au nº 1) du 10 janvier 1810, elle a dit *qu'aucun terme fatal n'étant prescrit par le Code civil pour la transcription, il suffisait, dans l'intérêt du donataire, qu'il ne se présentât aucun* DONATAIRE *ou acquéreur postérieurs ayant un contrat transcrit antérieurement, pour que l'acte de donation du 19 nivôse an 10 ne pût être critiqué à défaut d'une transcription plus rapprochée.*

Mais peut-on croire que le Code civil ait voulu, en cette matière, traiter aussi favorablement un second donataire, qu'un acquéreur à titre onéreux, et que, par ces termes de l'art. 941, *toutes personnes ayant intérêt*, il ait entendu les personnes dont l'intérêt est de ne pas manquer à gagner, *quæ certant de lucro captando*, ni plus ni moins que les personnes dont l'intérêt est de ne pas perdre, *quæ certant de damno vitando?*

Je sais bien qu'en général, on ne peut pas distinguer quand la loi ne distingue pas; mais je sais aussi que, pour bien connaître l'esprit d'une loi, sur une matière quelconque, il faut, au lieu de s'arrêter isolément à telle ou telle de ses dispositions qui la concernent, les rassembler toutes et les comparer entre elles: *incivile est* (dit la loi 24, D. *de legibus*), *nisi totâ lege perspectâ, unâ aliquâ particulâ ejus propositâ, judicare vel respondere.* Or, ce n'est pas seulement dans l'art. 941 que le Code civil s'occupe des personnes qui, à raison de l'intérêt qu'elles y ont, peuvent opposer à un donataire le défaut de transcription de son titre; il s'en occupe encore dans les art. 1070 et 1072; et là, décomposant l'expression générale, *toutes personnes ayant intérêt*, il déclare bien y comprendre *les créanciers et les tiers-acquéreurs;* mais en même temps il en exclud formellement les DONATAIRES, *les légataires, et même les héritiers légitimes de celui qui a fait la disposition.*

Il est vrai que ces deux articles n'ont pour objet, quant aux donations entre-vifs, que le défaut de transcription de celles qui sont grevées de substitution, dans les cas permis par les art. 1048 et 1049; mais qu'importe? Ils n'en sont pas moins applicables, comme je crois l'avoir démontré dans les conclusions du 13 décembre 1810, rappelées ci-dessus, nº 1, au défaut de transcription des donations pures et simples.

Aussi M. Jaubert, dans son rapport au tribunat, sur le titre *des donations et testamens*, n'a-t-il pas hésité à dire qu'à la vérité, l'art. 941 appelle à exciper du défaut de transcription, les tiers-acquéreurs et les créanciers du donateur, mais qu'il n'y admet pas *les donataires postérieurs.*

Aussi est-il dit dans l'arrêt de la cour de cassation, du 13 décembre 1810, *qu'en rapprochant toutes les dispositions du Code sur la transcription, et en les combinant avec celles des art.* 1069, 1070 et 1072, *on sera forcé de reconnaître que l'insinuation n'est remplacée par la transcription, que dans l'intérêt des créanciers et des tiers-acquéreurs des donateurs.*

IV. Celui à qui un testateur a légué un immeuble qu'il avait précédemment donné entre-vifs, peut-il opposer le défaut de transcription au donataire?

La négative est évidente, d'après ce qui est dit au nº précédent; elle en résulte même *à fortiori;* car il serait absurde qu'un légataire eût plus de droits qu'un second donataire entre-vifs.

Cependant on a vu un tribunal de première instance juger le contraire en faveur des sieurs Sarande, à qui le sieur Abot avait légué, par son testament, la terre de Cerney, qu'il avait précédemment donnée entre-vifs à la demoiselle Havard. Mais sur l'appel de ce jugement,

(1) Jurisprudence de la cour de cassation, tome 28, page 139.

à la cour de Caen, il y est intervenu, le 27 janvier 1813, un arrêt ainsi conçu :

« Considérant qu'il existe une différence essentielle entre la formalité de l'insinuation voulue par l'ordonnance de 1731, et celle de la transcription exigée par l'art. 939 du Code civil ; que, dès-là, les principes et les effets de la première ne peuvent être appliqués à la seconde, et qu'en interprétant les dispositions du Code par celles de l'ordonnance, le premier juge a commis une erreur évidente ;

» Considérant que la transcription n'est point une formalité substantielle de la donation qui est parfaite par le consentement des parties ;

» Considérant que, si le donateur ne peut opposer au donataire le défaut de transcription, ceux qui n'ont d'autres droits que les siens, et qui sont responsables de ses faits, ne le peuvent pas davantage ; qu'ainsi, les héritiers et légataires qui représentent le défunt, qui ne sont avec lui qu'une seule et même personne, sont sans qualité pour se prévaloir du défaut de transcription ;

» Considérant, dans le fait, que le 23 août 1810, Pierre-Gilles Abot a fait donation à Louise-Marguerite Havard, femme Chevalier, de la terre de Cerney ; que, depuis, il a légué cette même terre aux frères Saraude la Charpenterie ; et qu'ainsi, à raison de ce legs, les sieurs la Charpenterie sont les représentans du défunt, et ne peuvent exercer que le droit qu'il pourrait exercer lui-même ;

» Considérant que les héritiers et légataires voudraient en vain se prévaloir des termes de l'art. 941 du Code civil ; qu'il est évident que cet article n'est applicable qu'aux tiers qui ne sont point responsables des faits du défunt, et que ces mots *toutes personnes ayant intérêt*, ne peuvent s'entendre que de tout individu créancier ou acquéreur à titre onéreux des biens précédemment donnés, et qui aurait contracté de bonne foi dans l'ignorance de la donation ;

» Considérant que cette interprétation de l'art. 941 résulte évidemment de discussions au conseil d'état sur l'art. 939, et de l'esprit du législateur qui, en empruntant à la loi du 11 brumaire cette formalité de rigueur, n'en a changé ni la nature ni les effets. Or, sous l'empire de cette loi, la transcription ne fut requise que dans l'intérêt des créanciers et des tiers-acquéreurs, et c'est faute d'avoir saisi cette analogie entre la loi de brumaire et le Code qui eût indiqué le véritable esprit des art. 939 et 941, que le premier juge est tombé dans une interprétation erronée des mêmes articles ;

» Par ces motifs, la cour, vidant le délibéré, infirme le jugement dont est appel, ordonne que la donation sortira son plein et entier effet, au préjudice du legs.... (1) ».

V. De ce que l'art. 941 du Code civil excepte du nombre des personnes ayant intérêt, qui peuvent opposer le défaut de transcription d'une donation entre-vifs, *celles qui sont chargées de la faire transcrire ou* LEURS AYANT-CAUSE, et les donateurs, s'ensuit-il que, si, sans avoir fait transcrire la donation qu'il a faite à sa femme par contrat de mariage, un mari vend l'immeuble qui en a été l'objet, l'acquéreur ne peut pas opposer le défaut de transcription à la donataire qui revendique sur lui ce bien ?

L'affirmative ne peut être susceptible d'aucun doute, dans la supposition que l'acquéreur soit, dans le sens de l'art. 941, *l'ayant-cause* du mari considéré comme *chargé*, par l'art. 940, de *faire faire la transcription*, en même temps qu'il l'est du mari considéré comme donateur ; et c'est effectivement dans cette supposition que l'a jugé ainsi, par les raisons qu'il a parfaitement expliquées, un arrêt de la cour de cassation, dont voici l'espèce :

Le 9 octobre 1812, contrat de mariage par lequel le sieur Conrard-Mahé fait à sa future épouse donation entre-vifs et irrévocable de la propriété de deux métairies.

Cet acte n'est transcrit après la célébration du mariage, ni à la diligence du sieur Conrard-Mahé, ni à celle de son épouse.

Le 20 mai 1818, acte sous seing-privé, enregistré et transcrit peu de temps après, par lequel le sieur Conrard-Mahé vend aux sieur et dame d'Amour l'usufruit des deux métairies dont il a précédemment donné la nue propriété à sa femme.

Le 4 juin suivant, nouvel acte sous seing-privé, par lequel le sieur Conrard-Mahé s'oblige de transporter aux sieur et dame d'Amour la nue propriété de ces mêmes métairies, et d'en passer contrat devant notaire, au prix de 11,600 francs, et sous peine de 6,000 francs de dommages-intérêts.

Le 16 du même mois, les sieur et dame d'Amour font transcrire cet acte au bureau des hypothèques.

Le 4 juillet de la même année, acte notarié par lequel le sieur Conrard-Mahé et son épouse, autorisée de lui, vendent au sieur Cantereau la nue propriété des deux métairies,

---

(1) Jurisprudence de la cour de cassation, tome 13, partie 2, page 102.

moyennant la somme de 20,000 francs, qu'ils reconnaissent avoir reçue.

Quelque temps après, le sieur Conrard-Mahé forme, contre les sieur et dame d'Amour, une demande en nullité des deux actes des 20 mai et 4 juin 1818.

Le sieur Cantereau intervient, et adhérant à cette demande, il conclud à ce que la vente faite à son profit par l'acte notarié du 4 juillet suivant, soit seul exécuté, attendu qu'elle est la seule consentie par la dame Conrard-Mahé, devenue propriétaire exclusive des deux métairies par l'effet du contrat de mariage de 1812.

Le 24 août 1819, jugement qui, entr'autres dispositions, rejette la demande en nullité de la vente faite aux sieur et dame d'Amour, le 20 mai 1818, de l'usufruit des deux métairies, mais annulle celle qui leur a été faite le 4 juin suivant, de la nue propriété de ces immeubles, et en conséquence maintient le sieur Cantereau dans cette nue propriété, attendu, d'une part, qu'elle lui a été valablement vendue par la dame Conrard-Mahé, et que, de l'autre, les sieur et dame d'Amour, n'étant que les ayant-cause du sieur Conrard-Mahé, ne peuvent pas, plus que celui-ci, d'après l'art. 941 du Code civil, se prévaloir contre la donataire, ni par conséquent contre le sieur Cantereau, acquéreur de ses droits, du défaut de transcription de la donation.

Les sieur et dame d'Amour appellent de ce jugement à la cour royale de Poitiers, et soutiennent que, s'ils sont ayant-cause du sieur Conrard-Mahé, considéré comme donateur, ils ne le sont pas du sieur Conrard-Mahé, considéré comme mari de la donataire et chargé, en cette qualité, de faire transcrire la donation; qu'ainsi, le défaut de transcription ne peut pas leur être opposé par la donataire, ni par conséquent par le sieur Cantereau.

Le 20 mars 1821, arrêt qui confirme le jugement, « attendu qu'aux termes de l'art. 941 du » Code civil, le défaut de transcription des » donations ne peut être opposé par ceux qui » sont chargés de la faire faire, ni par leurs » ayant-cause; et que les sieurs et dame d'A- » mour sont ayant-cause de Conrard-Mahé » qui était chargé de faire transcrire la dona- » tion par lui faite à son épouse en son contrat » de mariage ».

Les sieur et dame d'Amour se pourvoient en cassation contre cet arrêt, et l'attaquent comme violant l'art. 941 du Code civil.

L'affaire portée à la section civile, d'après un arrêt d'admission de la section des requêtes, M. Gandon, rapporteur, expose ainsi le moyen de cassation sur lequel il s'agit de statuer:

« Le sieur d'Amour, demandeur en cassation, ne nie pas que l'ayant-cause de celui qui est chargé de faire transcrire, aux termes de l'art. 940 du Code civil, ne soit exclu par l'art. 941, de la faculté d'opposer au donataire le défaut de transcription.

» Mais, selon lui, il faut distinguer deux personnes dans le sieur Conrard-Mahé, savoir, le mari qui était obligé de faire transcrire, et le donateur qui n'était pas tenu de cette obligation. Il convient que le mari et ses ayant-cause sont privés, par l'art. 941, du droit de se prévaloir du défaut de transcription; mais, s'il en est de même, suivant la disposition finale de cet article, du donateur personnellement, il en est autrement de ses ayant-cause; c'est même pour eux qu'a été introduite, contre l'effet de la donation, l'exception résultant du défaut de transcription.

» Cela posé, le sieur d'Amour maintient qu'il n'est ayant-cause que du sieur Conrard-Mahé, donateur, et nullement du sieur Conrard-Mahé, mari; d'où il conclud qu'il est fondé à opposer le défaut de transcription.

» Vous voyez à quoi se réduit le moyen: la réponse n'est pas plus longue; la voici:

» Les qualités d'un même individu, qui étaient réunies en sa personne, quand il a contracté, influent sur sa capacité et sur ses droits, ainsi que sur les exceptions que la loi attache au traité qu'il a consenti. Le sieur Conrard-Mahé était sans doute donateur, mais il était, à un autre titre, comme mari, chargé de faire opérer la transcription. Le sieur d'Amour, qui a acquis de lui, est son ayant-cause à deux titres: le sieur Conrard n'a pu vendre les immeubles par lui donnés, sans que son acquéreur fût exclu du droit d'opposer le défaut de transcription, comme il en était exclu lui-même.

» Le demandeur fait valoir l'intérêt de la société, qui ne permet pas que les tiers soient exposés à être trompés par le défaut de transcription. Mais ne faudrait-il pas rayer du Code l'art. 941, si l'acheteur des choses données pouvait diviser les qualités, soit du mari, soit du tuteur, donateur, et dire qu'il n'a acheté et n'est ayant-cause que du donateur, et nullement du mari ou du tuteur: qu'ainsi, il est en droit d'opposer le défaut de transcription »?

Par arrêt du 4 juin 1823, conforme aux conclusions de M. l'avocat-général Joubert,

« Attendu que, d'après l'art. 941 du Code civil, le défaut de transcription d'une donation ne peut pas être opposé par les ayant-cause de celui qui était chargé, par l'art. 940, de la faire opérer; que Conrard-Mahé était chargé, par ledit art. 940, de faire transcrire la donation par lui faite à son épouse, et que les d'Amour sont les ayant-cause dudit Conrard-

Mahé, avec lequel ils ont traité des métairies par lui données; de tout quoi il résulte que l'arrêt dénoncé... a fait une juste application des art. 940 et 941 du Code civil;

» La cour rejette le pourvoi... ».

On voit que, dans cette espèce, il était convenu par les deux parties que, dans l'art. 941 du Code civil, le mot *ayant-cause* désigne, non seulement les successeurs à titre universel, mais encore les successeurs à titre particulier des personnes chargées de faire transcrire la donation; qu'ainsi, la cour de cassation a bien tenu pour constant que tel est, dans cet article, l'acception du mot *ayant-cause*, mais qu'elle ne l'a point jugé, parceque cela n'était pas mis en question.

Que serait-il donc arrivé, si les parties n'avaient pas été d'accord sur ce point.

M. Dalloz, en rapportant l'arrêt dont il s'agit, dans le *Journal des audiences de la cour de cassation*, année 1823, page 297, prétend que, dans cette hypothèse, il n'aurait pas été aussi facile de rejeter le recours en cassation des sieur et dame d'Amour, et que le sens attribué par la cour suprême, dans l'art. 941 du Code civil, au mot *ayant-cause*, n'aurait pas été *à l'abri de toute controverse*.

Quel est donc le motif qui le porte à tenir un pareil langage? C'est que le mot *ayant-cause* doit naturellement avoir, dans l'art. 941, le même sens que dans l'art. 1322, aux termes duquel « l'acte sous seing-» privé reconnu par celui auquel on l'op-» pose, ou légalement tenu pour reconnu, a, » entre ceux qui l'ont souscrit et entre leurs » héritiers et *ayant-cause*, la même foi que » l'acte authentique »; et que, dans celui-ci, le mot *ayant-cause* ne peut, d'après les deux dissertations de M. le professeur Ducaurroy, dont j'ai parlé à l'article *Tiers*, §. 2, s'entendre que des successeurs à titre universel.

Mais quel est, dans ces dissertations, l'objet de M. Ducaurroy? C'est uniquement de réfuter l'étrange système de M. Toullier, suivant lequel, dans le concours de deux ventes faites successivement du même immeuble, et par le même propriétaire, à Pierre et à Paul, qui les prouvent respectivement, l'un, par un contrat public, ou par un acte sous seing-privé dûment enregistré, l'autre, par un acte sous seing-privé non enregistré, mais portant une date antérieure, c'est à celui-ci qu'est due la préférence, parcequ'ils sont tous deux *ayant-cause* du même vendeur, et que par conséquent l'acte sous seing-privé qu'il a souscrit au profit de Paul, doit, quoique non enregistré, faire pleine foi de sa date contre Pierre.

Pour détruire ce paradoxe, M. Ducaurroy n'avait besoin que des raisons pleines de force et de logique qui forment la majeure partie de ses deux dissertations, et l'on en aurait conclu tout naturellement avec le jurisconsulte anonyme dont j'ai transcrit, à l'endroit cité, une observation décisive, que Paul ne peut pas être considéré, à l'égard de Pierre, comme son co-ayant-cause, mais seulement comme un tiers pleinement passible de l'exception écrite dans l'art. 1328.

Pourquoi M. Ducaurroy a-t-il été plus loin? Pourquoi, en accordant à M. Toullier que Pierre et Paul devaient être considérés entre eux, et respectivement l'un à l'autre, comme les ayant-cause de leur vendeur commun, s'est-il permis d'aller jusqu'à soutenir que l'art. 1322 n'entend, par le mot *ayant-cause*, que les successeurs à titre universel, et qu'il n'y comprend, ni les acheteurs, ni les échangistes, ni les autres successeurs à titre particulier? C'est qu'il n'a pas trouvé d'autre moyen de concilier l'art. 1328 avec l'art. 1322.

Mais, du reste, il ne s'est pas dissimulé que, par cette interprétation, il se mettait, sur le sens du mot *ayant-cause*, en opposition diamétrale avec la définition qu'en donnent tous les auteurs anciens et modernes, avec l'acception dans laquelle ce mot a été constamment et est encore généralement pris dans toutes les lois, comme dans tous les actes; et il a expressément déclaré (tome 5 de *la Thémis*, page 17) qu'il ne prétendait *pas expliquer de la même manière et dans le même sens, tous les autres articles du Code*.

Donc, de son aveu, dans tous les autres articles du Code où il n'y a pas de raison particulière qui force impérieusement de restreindre le sens du mot *ayant-cause* aux successeurs à titre universel, ce mot doit être pris dans son acception générale et constante.

Donc il doit y être entendu comme désignant à la fois et les successeurs à titre universel, et les successeurs à titre particulier.

Donc c'est en ce double sens qu'il doit être entendu dans l'art. 941.

Donc c'eût été bien vainement que, dans l'espèce jugée par l'arrêt de la cour de cassation, du 4 juin 1823, les sieur et dame d'Amour eussent prétendu ne pas devoir être traités comme les ayant-cause du sieur Conrard Mahé.

TRANSFERT. §. I. 1° *La faculté accordée par l'art. 66 de la loi du 24 août 1793, à tout créancier direct de l'État, de rembourser avec le Transfert de son inscription sur le grand-livre*, SES CRÉANCIERS PERSONNELS *ayant une*

hypothèque spéciale et privilégiée sur l'objet de la liquidation de laquelle lui est provenue cette inscription, peut-elle être exercée contre les créanciers de ces créanciers personnels, que le propriétaire de l'inscription a été chargé, par le titre primitif de son obligation, de payer à la décharge de ceux-ci ?

2° Peut-elle au moins, en ce cas, être exercée contre les créanciers personnels du propriétaire de l'inscription ; et l'indication de paiement qu'ils ont stipulée par le titre primitif de leur créance, n'y met-elle pas obstacle ?

3° Peut-elle être exercée par la caution du propriétaire de l'inscription, lorsque celui-ci n'en veut pas faire usage, et tant que l'inscription n'est pas sortie de ses mains ?

Par acte du 13 novembre 1775, Jean-André Hays-Lecamus vendit, à Jean-René Collet-Duhamel, deux offices de notaires de la ville de Séez, moyennant la somme de 9,000 livres, payables comptant, et sous la condition d'acquitter à sa décharge plusieurs rentes dont les capitaux s'élevaient à 37,000 livres.

Le 20 du même mois, Jean Collet, père de l'acquéreur, se porta caution solidaire de son fils envers Jean-André Hays-Lecamus. L'acquéreur s'était obligé, par l'acte du 13, de fournir ce cautionnement.

En 1777, Jean Collet mourut, laissant pour héritiers deux fils, Guy-Antoine Collet et Jean-René Collet-Duhamel.

Collet-Duhamel remboursa quelques-unes des rentes dont l'avait chargé son contrat d'acquisition de 1775 : à l'égard des autres, il en paya exactement les arrérages jusqu'en 1800. Mais à cette époque, il cessa de les acquitter; et en conséquence, les créanciers de ces rentes se pourvurent contre Lecamus, leur débiteur personnel.

Lecamus exerça son recours contre Collet-Duhamel, son débiteur direct, et contre François Lacouture, comme héritier, à titre de sa femme, de Guy-Antoine Collet, lequel était lui-même, comme on vient de le dire, héritier pour moitié de Jean Collet, signataire de l'acte de cautionnement du 20 novembre 1775.

Collet-Duhamel et François Lacouture se défendirent séparément. Le premier offrit de rembourser Lecamus, au moyen d'un Transfert d'inscriptions sur le grand-livre, représentatives de la finance de ses offices supprimés. Le second soutint que le cautionnement souscrit par Jean-Collet, n'était obligatoire que jusqu'à la concurrence de la part héréditaire de Collet-Duhamel.

Le 15 fructidor an 8, jugement du tribunal de première instance d'Alençon, qui, vu les lois des 24 août 1793 et 24 frimaire an 6, accueille l'offre faite par Collet-Duhamel de rembourser Lecamus en Transfert d'inscriptions; et, d'après l'art. 434 de la coutume de Normandie, déclare le cautionnement de Jean Collet nul et de nul effet, en tant qu'il excède la portion héréditaire de Collet-Duhaumel, son fils.

Lecamus appelle de ce jugement; et le 12 thermidor an 10, arrêt de la cour d'appel de Caen, qui en réforme les deux dispositions :

La première, parceque Collet-Duhamel ne doit plus, sur le prix de la vente de 1775, que les rentes dont il s'est chargé envers des tiers, à l'acquit de Lecamus, son vendeur; qu'il ne peut se libérer de ces rentes qu'entre les mains des créanciers à qui elles sont dues; et que lui permettre, comme l'a fait le tribunal de première instance, de les rembourser à Lecamus, c'est dénaturer les conventions des parties ;

La seconde, par huit motifs :

« 1° Parcequ'il est de principe, d'après le droit naturel, que les citoyens ont la liberté de faire tous contrats, d'arrêter telles conventions qu'ils jugent conformes à leurs intérêts, faculté qui ne reçoit de restrictions et de modifications, que celles que la loi y a apportées ;

» 2° Que de l'art. 434 de la coutume de Normandie, aux termes duquel *le père et la mère ne peuvent avantager l'un de leurs enfans plus que l'autre, soit de meubles, soit d'héritages, parceque toutes donations par père ou mère sont réputées avancement d'hoirie, réservé le tiers en Caux*, n'est qu'une exception à ce principe, qui ne doit être étendue qu'autant que la coutume le prescrit ;

» 3° Que la place que cet article occupe dans la coutume, sous le titre *des donations*, et les termes dans lesquels il est conçu, prouvent que la prohibition ne comprend que les donations faites par pères ou mères à leurs enfans, et qu'elle ne répute avancement d'hoirie, et comme tels sujets à rapport, d'après une de ses autres dispositions, que les objets ainsi donnés ;

» 4° Que, si la jurisprudence a quelquefois étendu cette prohibition aux ventes à vil prix, et aux actes par lesquels des tiers auraient été chargés par pères ou mères de transmettre à l'un de leurs enfans une propriété, on ne s'est déterminé ainsi, que parcequ'on a considéré de tels contrats et actes comme donations au préjudice des autres enfans ;

» 5° Que, si les art. 372 et 373 de la même

coutume ont limité l'effet du cautionnement fait par un père du douaire de sa bru, à la portion héréditaire de son mari, ce n'est qu'une conséquence d'un précédent article, le 377e, qui ne lui accorde en douaire que le tiers des biens de son mari; et que, quand on regarderait les dispositions des art. 372 et 373 comme une extension de l'art. 434, elle serait d'ailleurs consacrée par une disposition de la coutume;

» 6° Que de pareilles extensions et limitations ne doivent pas autoriser à faire toutes celles qu'on voudrait se permettre; que l'on a d'ailleurs tellement été en garde contre un pareil système, que le ci-devant parlement de Rouen a souvent jugé, et que les commentateurs les plus distingués ont pensé, que le cautionnement de la dot d'une bru par son beau-père, devait avoir son effet sur l'entière succession de ce dernier, et que ses autres enfans ne pouvaient, en ce cas, tirer avantage de l'art. 373, qui n'est applicable qu'au douaire, ni de l'art. 434, parceque la bru était considérée comme étrangère par rapport à son beau-père et ses beaux-frères, qualité qui donne le motif de la différence qui se rencontre entre la jurisprudence de la ci-devant Normandie et celle du ci-devant Maine, où la bru, d'après la disposition de l'art. 345 de la coutume de cette dernière province, était considérée comme étant de la famille, et comme n'ayant d'autre intérêt que celui de son mari;

» 7° Que le texte de la coutume et la jurisprudence normande autorisent bien le rapport à la succession et le partage entre les frères, des donations, ventes à vil prix, ou de propriétés transmises sous des noms empruntés à l'un des frères, par les père et mère communs; mais qu'aussi ce serait donner une nouvelle extension à la disposition coutumière et à la jurisprudence, que de comprendre dans la prohibition des actes avec les étrangers, autorisés par le droit naturel, et qui ne présentent aucunement l'idée d'une fraude pratiquée pour faire passer la propriété du père sur la tête de l'un de ses enfans;

» 8° Que l'obligation solidaire contractée comme caution envers un tiers, par le père Collet, pour son jeune fils, par le contrat de 1775, ne pouvant être atteinte par la peine prononcée par la coutume de Normandie, puisqu'on ne peut dire qu'une telle obligation soit avancement d'hoirie sujet à rapport et partage, il suit qu'on ne peut lui appliquer la prohibition de l'art. 434 de cette coutume;

» 9° Que, si, dans l'espèce, il se rencontre un objet qui ait passé aux mains du fils cautionné, c'est l'objet acquis; que c'était tout au plus celui-là, ou sa vraie valeur, dont le fils Collet aîné eût pu, à la mort de son père, faire réputer avancement d'hoirie et rapporter à partage vis-à-vis de son jeune frère, ou au moins d'exiger de ce dernier, la décharge du cautionnement du père commun; qu'en ce qui concerne Lecamus, la succession de Collet père est en entier passible de la crédite; que Collet aîné, père de l'épouse de Lacouture, qui avait la faculté de renoncer à la succession de son père, et de réclamer le tiers-coutumier qui lui était acquis par la loi, en exemption des dettes postérieures, ayant recueilli cette succession conjointement avec Collet-Duhamel, il est devenu, solidairement avec ce dernier, débiteur des rentes à charge du contrat de 1775, et obligé à en porter garantie à Lecamus, charge qui, à son tour, a passé, avec sa succession, à l'épouse de Lacouture ».

François Lacouture et son épouse se pourvoient en cassation, et soutiennent

1° Qu'en ordonnant l'exécution du cautionnement du 20 novembre 1775, sur leur part dans la succession de Collet père, la cour d'appel de Caen a violé l'art. 434 de la coutume de Normandie;

2° Qu'en refusant à Collet-Duhamel la faculté de se libérer en transfert d'inscriptions, elle a contrevenu à l'art. 66 de la loi du 24 août 1793 et à l'art. 83 de la loi du 24 frimaire an 6.

« Le premier de ces moyens (ai-je dit à l'audience de la section civile, le 17 fructidor an 12) vous offre la question de savoir si une loi, par cela seul qu'elle défend à un père d'avantager un de ses enfans au préjudice des autres, est censée rendre sans effet sur les portions héréditaires de ceux-ci, le cautionnement que le père a souscrit pour leur frère ou sœur.

» Cette question aurait pu se présenter fréquemment sous l'empire de la loi du 17 nivôse an 2, qui avait étendu à toute la France la disposition de l'art. 434 de la coutume de Normandie. Cependant nous ne voyons pas qu'elle se soit alors élevée dans aucun tribunal. Quelle en peut être la raison? C'est sans doute parcequ'il entre naturellement dans l'opinion de tout le monde, que cautionner un successible, ce n'est pas en freindre la prohibition de l'avantager au préjudice de ses co-héritiers; c'est parceque dans les premières idées qui se présentent à l'esprit, le cautionnement n'a pour objet direct que la sûreté de la tierce-personne avec laquelle le successible contracte; et qu'en cautionnant son successible, le fidéjusseur, bien loin de lui rien donner, acquiert contre lui une action éventuelle, soit en garantie, soit en indemnité.

» Comment donc aurait-on pu, avant la loi

du 17 nivôse an 2, tirer légitimement de l'art. 434 de la coutume de Normandie, une conséquence à laquelle la loi du 17 nivôse elle-même n'a jamais donné lieu depuis sa publication? Et si l'art. 434 de la coutume de Normandie ne conduit pas directement à cette conséquence; si, pour arriver à cette conséquence, il faut donner à l'art. 434 de la coutume de Normandie une extension que le droit commun réprouve, que la saine raison désavoue, comment peut-on vous présenter l'art. 434 de la coutume de Normandie comme violé formellement par l'arrêt de la cour d'appel de Caen, du 12 thermidor an 10? Comment peut-on se flatter de faire sortir de cet article une ouverture de cassation?

» On vous dit que les commentateurs et la jurisprudence des anciens tribunaux avaient interprété l'art. 434 de la coutume, dans un sens opposé à cet arrêt et conforme au jugement du tribunal de première instance d'Alençon.

» Mais, d'abord, il n'est pas défendu aux cours de juger, soit contre l'opinion des commentateurs, soit contre la jurisprudence des anciens tribunaux. Dès qu'elles ne jugent pas contre la loi, leurs arrêts sont à l'abri de toute atteinte.

» Ensuite, quels sont donc ces commentateurs de la coutume de Normandie dont on accuse la cour d'appel de Caen d'avoir méprisé l'opinion? L'on n'a pu vous citer qu'Olivier-Étienne, auteur d'un *Traité des hypothèques*, imprimé à Rouen en 1705; et que, dit-il, sur notre objet? Voici ses propres termes : *Le cautionnement qu'un père, qui a plusieurs enfans, fait aux créanciers d'un d'iceux; est un avantage et une donation qu'il fait à ce fils; à raison de quoi, ce cautionnement doit être réduit à la portion du fils cautionné, parceque les créanciers du fils cautionné ne sont que des accessoires de ce fils*. Voilà assurément une étrange raison : elle est bien digne d'un écrivain qui se permet la critique la plus amère du *Traité des Hypothèques* de Basnage, *sans s'être trop attaché à l'examiner* (ce sont ses expressions littérales); d'un écrivain qui termine sa préface, en déclarant à ses lecteurs qu'il ne leur demande pour récompense de son travail, *que d'obtenir quelque part en leurs prières*; d'un écrivain qui n'a jamais joui d'aucune considération dans les tribunaux de la ci-devant Normandie.

» Quant aux autres commentateurs, tous reconnaissent que le père, en cautionnant son fils envers un étranger, oblige indéfiniment tous ses biens; et qu'il n'est, à cet égard, aucune distinction à faire entre la portion héréditaire du cautionné et les portions héréditaires de ses frères ou sœurs. Ils regardent même ce principe comme tellement sacré, qu'ils ne le discutent pas, et qu'ils examinent seulement s'il est applicable au cas où le père s'est rendu caution de la dot de l'épouse de l'un de ses enfans.

» Écoutons notamment Pesnelle, sur l'art. 370 : *Quand un père est caution solidaire de la dot baillée à l'un de ses enfans, ce cautionnement n'est pas réputé un avancement de succession, ni un avantage indirect, pour empêcher que la femme ou ses enfans ne puissent se faire payer de la dot entièrement sur les biens du père qui a cautionné; parceque la femme et ses enfans ne sont, en ce cas, que comme un étranger, envers lequel il est certain qu'un père peut valablement cautionner un de ses enfans*.

» Flaust tient le même langage, tome 5, page 539.

» Et long-temps avant eux, Basnage avait dit, sur l'art. 369, que *la femme* (de l'un des enfans) *étant considérée comme étrangère, le cautionnement du père est valable, à son égard*, de la même manière qu'il le serait avec un autre.

» Ce n'est également que par rapport à la dot de la bru, et sur le point de savoir si la bru doit être, pour cet objet, assimilée à une personne étrangère, que l'on s'est permis, dans des affaires qui ont été portées au ci-devant parlement de Rouen, de révoquer en doute la validité intégrale du cautionnement souscrit par le père. Et encore est-il à remarquer que, sur deux arrêts que l'on cite comme ayant décidé cette question, l'un, rapporté par Basnage, sous la date du 29 janvier 1653, l'a jugée pour l'affirmative; qu'à la vérité, l'autre, du 14 août 1697, est cité par Laquesnerie, comme adoptant l'opinion contraire; mais que Laquesnerie ne le cite que sur la foi d'Olivier-Étienne, c'est-à-dire, d'un auteur qui ne mérite aucune croyance. Une chose encore qui ne doit pas être oubliée, c'est que, par deux arrêts des 20 août 1644 et 17 juin 1676, rapportés par Basnage, le parlement de Rouen a jugé, en reconnaissant obligatoire, dans toute son étendue, le cautionnement du père pour la dot de la bru, que la part héréditaire du fils cautionné devait être discutée avant qu'on pût toucher aux autres biens; et qu'en tout cas, le fils cautionné devait indemniser ses frères des poursuites exercées contre eux en vertu de ce cautionnement.

» Il s'en faut donc beaucoup que, dans l'espèce actuelle, l'arrêt attaqué ait contrevenu même à l'opinion des commentateurs les plus estimés de la coutume de Normandie, et à ce

que l'on connaît le mieux de la jurisprudence du ci-devant parlement de Rouen.

» Mais on prétend qu'il a du moins contrevenu à l'interprétation que le parlement de Paris avait donnée à l'art. 278 de la coutume du Maine, dont les dispositions s'accordent avec celles de l'art. 434 du statut normand; et à ce sujet on vous cite des arrêts du 4 août 1660, de 1678, de 1681, des 24 mars et 17 août 1682, du 21 août 1683 et du 17 juillet 1767.

» Nous écarterons d'abord le dernier de ces arrêts, parceque Denisart, sur la foi duquel on s'en prévaut, convient lui-même (au mot *Caution*) que *l'espèce n'en est pas bien connue.*

» A l'égard des six autres, il est vrai que l'auteur du *Journal du palais*, tome 1, page 452, édition *in-folio*, les cite comme ayant jugé que, *dans la coutume du Maine, un père mariant l'un de ses enfans, et s'étant conjointement avec lui obligé à la restitution de la dot et aux conventions matrimoniales de sa femme, ce cautionnement ou obligation ne peut avoir effet sur les parts et portions des autres enfans héritiers et détenteurs des biens du père, mais seulement sur la part et portion héréditaire des biens du mari.*

» Mais, 1° ces six arrêts n'ont prononcé que sur le cautionnement de la dot et des droits matrimoniaux de la bru; ainsi, tout ce qu'on pourrait supposer qu'ils eussent jugé, c'est que la bru ne doit pas être considérée comme étrangère à la famille du père fidéjusseur, et qu'elle participe à l'incapacité de son mari, de rien recevoir au-delà de sa portion héréditaire. On ne peut donc en tirer aucune conséquence pour le cas où le père s'est rendu, envers un étranger, caution d'une dette ordinaire.

» 2° De ces six arrêts, il n'y a que celui du 21 août 1683, dont les circonstances soient parvenues jusqu'à nous. Les cinq autres sont simplement indiqués dans le *Journal du palais*, comme ayant établi précédemment la jurisprudence à laquelle il s'est conformé. Or, qu'a véritablement jugé l'arrêt du 21 août 1683? Rien autre chose, comme le dit Olivier de Saint-Vaast, sur les coutumes du Maine et d'Anjou, tome 2, page 361, sinon *que le cautionnement fait pour un fils, par père ou mère, pour la sûreté de la dot et conventions matrimoniales de la femme, n'a effet que sur la portion héréditaire du mari seulement, et non sur la portion de ses frères et sœurs, héritiers des père et mère co-obligés, lorsqu'ils ne départent entre eux que des meubles et sommes de deniers qui leur ont été donnés aux uns et aux autres en avancement d'hoirie;* (car) *dans l'espèce de cet arrêt, les enfans n'avaient partagé entre eux que les meubles et deniers dont ils avaient été avantagés; ils ne profitaient d'aucuns biens-fonds ni immeubles trouvés dans la succession.* L'arrêt n'a donc fait, suivant le même auteur, que consacrer un principe érigé depuis en loi par l'art. 857 du Code civil, savoir, que les rapports auxquels sont soumis, les uns envers les autres, les enfans avantagés inégalement par le père commun, ne profitent qu'à eux personnellement, et jamais aux créanciers de la succession. Du reste, dit encore Olivier de Saint-Vaast, si, dans l'espèce jugée le 21 août 1683, les enfans avaient recueilli des immeubles dans la succession du père, *ils se seraient trouvés susceptibles de faire valoir la dot de leur belle-sœur, en leur qualité d'héritiers et détenteurs d'héritages du père commun; et quand bien même ils eussent renoncé, s'ils eussent été avantagés de biens-fonds qu'ils auraient rapportés et partagés entre eux, ils n'en auraient pas moins encore été dans le cas d'être interruptés, ou de se voir poursuivis hypothécairement pour raison de ces héritages, si le contrat de mariage de leur belle-sœur eût été antérieur au don à eux fait desdits immeubles; telle est l'espèce de l'arrêt d'Hillerin, du 14 mai 1675,* rapporté au Journal du palais. *D'où je conclus* (continue le commentateur), *qu'un père ayant cautionné son gendre, grève la part de ses autres enfans, lorsque, outre le rapport qui se fait entre lesdits enfans, des meubles et argent que les autres ont reçus par leur contrat de mariage, en qualité d'héritiers, ils profitent des biens-fonds desdits père et mère donateurs. Il est donc plusieurs cas où le cautionnement fait par le père, pour l'un de ses enfans, grève la part et portion des autres; et l'arrêt du 21 août 1683 ne fait que confirmer cette jurisprudence, puisqu'il est rendu dans un cas où tous les enfans ne profitaient entre eux, par le moyen du rapport, que de mobilier et de deniers dont quelques-uns d'iceux avaient été avantagés, lesquels rapports et avantages ne pouvaient être étendus aux créanciers.*

» Il faudrait donc, pour pouvoir appliquer à notre espèce la décision de l'arrêt de 1683, que la dame Lacouture ne se fût pas rendue héritière de Jean Collet, son aïeul, par représentation de Guy-Antoine Collet, son père; il faudrait qu'elle n'eût fait, en renonçant à la succession de son aïeul, qu'y rapporter des effets mobiliers dont elle ou son père eussent été gratifiés à titre particulier et entre-vifs par Jean Collet. Or, est-ce bien là l'espèce de la cause qui nous occupe en ce moment? Rien

ne le prouve, rien même ne permet de le présumer. La dame Lacouture a paru devant les premiers juges, elle a paru devant la cour d'appel, elle paraît encore devant vous, comme co-héritière pure et simple de son oncle Collet-Duhamel, dans la succession de son aïeul; elle ne peut donc pas invoquer ici le principe sur lequel est fondé l'arrêt de 1683. La décision qu'elle attaque, est donc à l'abri de toute critique, non seulement d'après la jurisprudence du ci-devant parlement de Rouen, mais même d'après celle du ci-devant parlement de Paris (1).

» Ce n'est pourtant pas encore à dire pour cela que sa demande en cassation doive être rejetée; car, au moyen qu'elle cherche si mal-à-propos à faire sortir de l'art. 434 de la coutume de Normandie, elle en joint un autre qu'elle puise dans les lois des 24 août 1793 et 24 frimaire an 6; et celui-ci exige un examen tout particulier.

» Deux questions se présentent à cet égard: le moyen dont il s'agit, est-il recevable dans la bouche de la dame Lacouture? C'est la première; est-il fondé? C'est la seconde.

» Le défendeur prétend d'abord que la dame Lacouture n'est pas recevable à vous proposer ce moyen. Ce n'est pas la dame Lacouture, dit-il, qui a fait, devant la cour d'appel de Caen, l'offre d'un remboursement en transfert d'inscriptions; cette offre n'a été faite que par Collet-Duhamel; Collet-Duhamel pourrait donc seul être admis à se plaindre du rejet de cette offre; mais il ne s'en plaint pas: il acquiesce à l'arrêt de la cour d'appel de Caen, et son acquiescement doit fermer la bouche à la dame Lacouture.

» Ce raisonnement, Messieurs, peut éblouir au premier aspect; mais il ne soutiendra pas le choc d'une discussion tant soit peu réfléchie.

» La dame Lacouture n'a été assignée dans la cause, que comme caution de Collet-Duhamel; les moyens que Collet-Duhamel a employés pour sa propre défense, ont donc été, de plein droit, communs à la dame Lacouture.

» Si donc il a été porté atteinte aux droits de Collet-Duhamel par l'arrêt qui a rejeté ses moyens, les droits de la dame Lacouture sont nécessairement blessés par le même arrêt; et Collet-Duhamel a beau le respecter, la dame Lacouture n'en est pas moins recevable à se pourvoir.

» Inutile d'objecter que, devant la cour d'appel de Caen, la dame Lacouture s'est retranchée dans un moyen qui lui était absolument particulier.

» En employant ce moyen, elle n'a pas renoncé à celui que faisait valoir Collet-Duhamel; et par cela seul qu'elle n'y a pas renoncé, la loi veut qu'elle soit considérée comme y ayant donné une adhésion expresse. Pourquoi cela? Parceque, pour nous servir des termes de Pothier, *traité des Obligations*, part. 4, nº 61, *la dépendance de l'obligation d'une caution de celle du débiteur principal, fait regarder* la caution et le débiteur principal *comme étant la même partie, à l'égard de tout ce qui est jugé pour ou contre le débiteur principal.*

» De là vient que, lors même que la caution n'a pas figuré nommément dans l'instance sur laquelle est intervenu le jugement qui a condamné ou absous le débiteur principal, ce jugement a, pour ou contre elle, la même autorité que pour ou contre celui-ci; et c'est ce qu'explique parfaitement Pothier: *Si le débiteur principal* (ce sont ses termes) *a eu congé de la demande du créancier, pourvu que ce ne soit pas sur des moyens personnels à ce débiteur principal, la caution* DEPUIS POURSUIVIE, *peut opposer au créancier l'exception de la chose jugée.* Si pro servo meo fidejusseris, et mecum de peculio actum est, si posteà tecum eo nomine agitur, excipiendum est de re judicatâ; *loi* 21, §. 4, *D.* de exceptione rei judicatæ. *Le créancier ne peut, en ce cas, répliquer que c'est* res inter alios judicata; *car étant de l'essence du cautionnement, que l'obligation de la caution dépende de celle du débiteur principal, qu'elle ne puisse devoir que ce qu'il doit, qu'elle puisse opposer toutes les exceptions* in rem *qui peuvent être par lui opposées, il s'ensuit que tout ce qui est jugé en faveur du débiteur principal, est censé l'être en faveur de la caution, qui doit, à cet égard, être censée la même partie que lui.* Vice versâ, *lorsque le jugement a été rendu contre le débiteur principal, le créancier peut l'opposer à la caution, et demander qu'il soit exécutoire contre lui.*

» De là vient encore que, dans le même cas, c'est-à-dire, lorsque la caution n'a pas été partie dans le jugement rendu contre le débiteur principal, elle peut en appeler, quoiqu'il y acquiesce lui-même: *à sententiâ* (dit la loi 5, D. *de appellationibus*), *à sententiâ inter alios dictâ appellari non potest, nisi ex justâ causâ; veluti si quis in coheredum præjudicium se condemnari patitur... Item fidejussores pro eo pro quo intervenerunt: igitur et venditoris fidejussor, emptore victo, appellabit, licet emptor et venditor adquiescant.*

---

(1) *V.* l'article *Avantages aux héritiers présomptifs*, §. 7.

» La dame Lacouture pourrait donc, nonobstant l'acquiescement de Collet-Duhamel, appeler d'un jugement de première instance dans lequel elle n'aurait pas été partie, et qui aurait rejeté l'offre de Collet-Duhamel de payer en transfert d'inscriptions. Elle pourrait donc aussi, car il y a parité absolue de raison, elle pourrait donc aussi, nonobstant l'acquiescement de Collet-Duhamel, se pourvoir en cassation contre l'arrêt du 12 thermidor an 10, même dans le cas où elle n'y eût pas été partie; elle serait donc, même dans ce cas, censée avoir employé, pour sa propre défense, tous les moyens que Collet-Duhamel a employés pour la sienne. Et à combien plus forte raison ne doit-elle pas être admise à se pourvoir contre un arrêt qui a été rendu avec elle? A combien plus forte raison ne doit-on pas considérer cet arrêt comme rejetant, à son préjudice, l'offre faite par Collet-Duhamel de rembourser en inscriptions sur le grand-livre?

» Mais, dit-on, Collet-Duhamel a pu et peut encore, par suite de son acquiescement, disposer de ses inscriptions. S'il l'a fait, ou s'il vient à le faire, quel intérêt la dame Lacouture peut-elle avoir d'attaquer le jugement qui a rejeté l'offre d'un remboursement en Transfert? Évidemment elle n'en a aucun; son recours en cassation est donc sans objet.

» Effectivement, Messieurs, ce recours est sans objet, s'il est vrai que Collet-Duhamel ait actuellement disposé de ses inscriptions; mais il a un objet très-réel et très-important dans l'hypothèse contraire. Que faudrait-il donc, pour écarter, par défaut d'intérêt, le recours de la dame Lacouture? Il faudrait prouver qu'à l'instant même où nous parlons, Collet-Duhamel n'a plus en son pouvoir les inscriptions sur le grand-livre dont il s'agit. Or, cette preuve, on ne la rapporte pas; le recours de la dame Lacouture n'est donc pas dénué d'intérêt; il est donc recevable.

» Mais est-il fondé; ou, en d'autres termes, les lois des 24 août 1793 et 24 frimaire an 6 ont-elles été violées par la disposition de l'arrêt du 12 thermidor an 10, qui est relative aux inscriptions offertes par Collet-Duhamel à Lecamus? Voilà ce qu'il nous reste à examiner, et cette partie de la cause n'est pas la moins intéressante.

» Il est reconnu par l'arrêt attaqué, que la créance de Lecamus sur Collet-Duhamel, provient de la vente que le premier a faite au second, le 13 novembre 1775, de plusieurs offices qui ont été supprimés en 1790; qu'elle était, par le contrat de vente même, hypothéquée spécialement et par privilége sur ces offices; que, par la suppression de ces offices, et à raison de leurs finances, Collet-Duhamel est devenu *créancier direct de la nation*; et qu'il n'a reçu pour remboursement de ces finances, que des inscriptions sur le grand-livre.

» Cela posé, que manquait-il à Collet-Duhamel, pour pouvoir se libérer par le Transfert de ces mêmes inscriptions à Lecamus? Il réunissait certainement toutes les conditions exigées par l'art. 66 de la loi du 24 août 1793 et par l'art. 83 de la loi du 24 frimaire an 6; car, d'un côté, il était *créancier direct de la nation*; et de l'autre, les inscriptions sur le grand-livre qu'il a reçues en paiement de sa créance, il les a reçues par suite de la liquidation d'offices sur lesquels Lecamus avait une hypothèque spéciale et privilégiée au moment de leur suppression.

» Nous disons qu'au moment de la suppression de ces offices, Lecamus avait sur eux une hypothèque spéciale et privilégiée; et cette assertion, quoique contredite par Lecamus, n'en est pas moins certaine. Qu'importe en effet que Lecamus ne se soit pas trouvé opposant au sceau, à l'instant où ces offices ont été supprimés? Le défaut d'opposition au sceau des provisions d'un office, ne privait pas le créancier non opposant de son hypothèque sur le prix de l'office même; elle le faisait seulement colloquer après les créanciers qui avaient eu soin de former opposition; et il conservait envers les créanciers non opposans comme lui, le rang de son hypothèque et même de son privilége. Cela était ainsi réglé par l'art. 4 de l'édit de février 1683: *Si aucun des créanciers* (portait-il) *ne s'est opposé au sceau, ou si tous les créanciers opposans au sceau étant payés, il reste une partie du prix à distribuer, la distribution s'en fera premièrement en faveur des créanciers privilégiés, ensuite au profit des créanciers hypothécaires, suivant l'ordre de leurs hypothèques; le surplus sera distribué entre tous les autres créanciers par contribution....*

» Quel est donc le motif qui a pu déterminer la cour d'appel de Caen à rejeter l'offre faite par Collet-Duhamel, de rembourser Lecamus en inscriptions? Vous l'avez entendu, Messieurs, la cour d'appel de Caen a jugé que Collet-Duhamel ne pouvait pas réclamer le bénéfice de l'art. 66 de la loi du 24 août 1793, parcequ'il s'était chargé, par le contrat du 13 novembre 1775, de payer à l'acquit de Lecamus, diverses rentes dont celui-ci était débiteur envers des tiers; et voici le raisonnement qu'elle a fait à cet égard: Collet-Duhamel ne pourrait rembourser Lecamus en inscriptions,

que dans le cas où ce serait à Lecamus lui-même qu'il dût payer ce qu'il lui redoit. Or, ce n'est pas entre les mains de Lecamus qu'il doit ni qu'il peut faire ce paiement ; il ne peut le faire qu'entre les mains des créanciers indiqués par le contrat du 13 novembre 1775. Ainsi le veut la loi qu'il s'est imposée par ce contrat même ; il s'est donc privé à l'avance, par ce contrat, du bénéfice de la loi du 24 août 1793 ; la disposition de cette loi ne lui est donc pas applicable.

» Ce raisonnement est spécieux, mais est-il d'accord avec les principes ? L'est-il surtout avec le texte de la loi du 24 août 1793 ? Par le texte de cette loi, Collet-Duhamel est autorisé à rembourser en inscriptions sur le grand-livre, ses *créanciers personnels ayant hypothèque spéciale ou privilégiée sur l'objet* de la liquidation duquel ces inscriptions sont le résultat. Or, encore une fois, Lecamus avait certainement hypothèque spéciale et privilégiée sur les offices vendus par lui en 1775 à Collet-Duhamel. Il ne reste donc plus qu'à savoir si, malgré l'indication de paiement stipulée par le contrat de 1775, il était encore *créancier personnel* de ce dernier.

» Et sur cette question, que nous disent les principes ? Quel effet font-ils résulter de l'indication de paiement, et par rapport à celui qui la stipule, et par rapport à ceux au profit desquels elle est stipulée? Est-ce de transférer, de la tête du premier sur celle des seconds, la créance qu'elle a pour objet? Nullement. Écoutons Pothier, *Traité des obligations*, no 57 : *Si, par le contrat, je vous vends un tel héritage pour la somme de* 1,000 *livres* que vous paierez à Pierre, *je ne stipule point pour un autre, c'est pour moi et non pour Pierre que je stipule cette somme de 1,000 livres : Pierre n'est donc, dans la convention, que comme une personne à qui je donne pouvoir de la recevoir pour moi et en mon nom ; c'est ce que les Romains appelaient* adjectus solutionis gratiâ........ CE N'EST PAS EN SA PERSONNE, MAIS EN LA MIENNE, QUE RÉSIDE LA CRÉANCE DE CETTE SOMME ; *lorsqu'il la reçoit, c'est de ma part et en mon nom qu'il la reçoit ; et en la recevant, il se forme entre lui et moi, ou un contrat de mandat, si mon intention était qu'il me rendît compte, ou une donation, si mon intention était de la lui donner ;* doctrine si vraie, si constante, que, de l'aveu de tous les jurisconsultes, l'indication de paiement stipulée par un vendeur au profit de son créancier, peut toujours être révoquée par le vendeur lui-même, concurremment avec l'acquéreur, tant que le créancier ne l'a pas acceptée. Vous avez même jugé, le 24 frimaire an 10, au rapport de M. Oudot, que le vendeur poursuivi par le créancier indiqué par lui dans le contrat de vente, peut, après l'avoir payé, exiger de l'acquéreur le prix que ce dernier s'était obligé de verser, à son acquit, entre les mains du créancier indiqué ; vous l'avez ainsi jugé, en cassant un jugement du tribunal civil des Basses-Alpes, du 12 pluviôse an 8, qui avait décidé le contraire ; et vous avez motivé votre arrêt sur les lois romaines qui établissent que, *pour opérer la délégation, il faut le concours de la volonté 1o du débiteur déléguant, 2o de son débiteur délégué, 3o de son créancier délégataire ;* d'où vous avez tiré la conséquence, que le créancier du débiteur déléguant n'ayant pas accepté l'indication de paiement stipulée à son profit, le débiteur délégué était toujours demeuré débiteur personnel du débiteur déléguant.

» C'est sur le même fondement que, le 8 messidor an 11, au rapport de M. Coffinhal, et sur les conclusions de M. Pons, vous avez rendu un arrêt dont voici l'espèce.

» Le 2 mars 1761, Anne-Françoise Balland, femme Lieffroy, avait vendu à Antoine Briffault un office de procureur, moyennant une rente perpétuelle de 625 livres, au principal de 12,500 livres

» Le 22 février 1776, Briffault avait revendu cet office à Bénigne Balland, sous la condition de payer à la femme Lieffroy, première venderesse, la rente de 625 livres qu'elle s'était réservée par l'acte de 1761.

» En 1790, l'office fut supprimé, et la finance en ayant été convertie en une inscription sur le grand-livre, de 625 francs au principal de 12,500 francs, les ayant-cause de Bénigne Balland offrirent cette inscription à la femme Lieffroy, en remboursement de la rente qu'ils étaient obligés, d'après le contrat de 1776, de lui payer à l'acquit d'Antoine Briffault.

» La femme Lieffroy refusa cette offre, et cependant fut condamnée à la recevoir, par arrêt de la cour d'appel de Besançon du 29 ventôse an 9.

» Mais sur son recours en cassation, vous avez annulé cet arrêt, *Attendu* (avez-vous dit) *que l'une des conditions dont l'art.* 66 *de la loi du 24 août 1793, fait dépendre la faculté de rembourser en inscriptions, est que celui à qui on offre le remboursement, soit créancier personnel de l'offrant ; que, dans la circonstance actuelle, cette condition exigée par la loi ne se rencontre pas, la femme Lieffroy n'ayant traité qu'avec Briffault et non pas avec Balland, dernier titulaire, et n'ayant pas accepté celui-ci pour débiteur de*

au vendu; d'où il suit que la loi a été étendue d'un cas à un autre.

» *Il est donc bien démontré que*, nonobstant l'indication de paiement stipulée par Lecamus dans le contrat de vente du 13 novembre 1775, Lecamus est toujours demeuré *créancier personnel* de Collet, son acquéreur; et d'après cela, comment a-t-on pu refuser à Collet la faculté de rembourser Lecamus en inscriptions?

» C'est, a-t-on dit, parceque Collet, en s'obligeant de payer à des créanciers indiqués, s'était ôté le droit de payer à son créancier personnel. Oui, il se l'était ôté, mais eu égard à l'ordre des choses qui existaient au temps du contrat; il se l'était ôté, mais dans la supposition que les offices dont il faisait l'acquisition, ne seraient pas supprimés, ou qu'en cas de suppression, la finance lui en serait remboursée en monnaie ordinaire. Il ne se l'était pas ôté pour le cas alors imprévu et impossible à prévoir, où il surviendrait des lois qui, d'une part, supprimeraient ses offices, et, de l'autre, ne lui en restitueraient le prix qu'en rentes sur l'État, avec faculté de les employer au remboursement de son créancier personnel, c'est-à-dire, de Lecamus.

» Et inutilement vient-on objecter le silence de la loi du 24 août 1793 sur les clauses par lesquelles on aurait d'avance renoncé à ses dispositions.

» Il est vrai que cette loi ne déroge pas expressément aux stipulations qui contrarient le mode de remboursement qu'elle introduit; et dès qu'elle n'y déroge pas, il semblerait que ces clauses dussent conserver leur effet; car, règle générale, les contrats sont la loi privée des parties; et cette loi ne cesse d'exercer son empire que là où la loi publique vient y mettre obstacle.

» Mais si la loi du 24 août 1793 ne déroge pas, en termes exprès et positifs, aux stipulations qui auraient pu, à l'avance, prescrire un mode de remboursement contraire à celui qu'elle autorise, n'y déroge-t-elle pas virtuellement et d'une manière implicite, disons mieux, n'y déroge-t-elle pas nécessairement..... (1)?

» Et après tout, quand on pourrait imaginer, en cette matière, un genre quelconque de stipulations auxquelles la loi du 24 août 1793 n'aurait pas nécessairement dérogé, il serait du moins impossible de ne pas regarder cette loi comme dérogatoire à la stipulation résultant d'une simple indication de paiement; cela est aussi aisé à concevoir qu'à expliquer.

» Pour ne parler ici que de notre espèce, qu'a fait Lecamus en chargeant Collet-Duhamel, par le contrat de 1775, de payer diverses rentes à son acquit? Nous l'avons déjà dit, il n'a point rendu Collet *débiteur personnel* des créanciers de ces rentes; il est, au contraire, demeuré *créancier personnel* du montant de ces rentes envers Collet; et à ce seul titre, Collet peut l'obliger, d'après le texte de la loi du 24 août 1793, de recevoir son remboursement en inscriptions; car la loi du 24 août 1793 ne distingue pas entre le créancier personnel qui a fait une indication de paiement, et le créancier personnel qui n'a stipulé rien de semblable.

» Si Lecamus, au lieu de se borner dans son contrat de vente, à la stipulation d'une simple indication de paiement, eût fait intervenir dans ce contrat ses propres créanciers, et qu'il leur eût, par une délégation parfaite, transporté sa créance sur Collet-Duhamel avec l'hypothèque privilégiée dont elle était munie, que serait-il arrivé? Collet-Duhamel, devenu par là débiteur personnel des créanciers de Lecamus, aurait pu, d'après la loi du 24 août 1793, les rembourser par un transfert d'inscriptions. Car le délégataire, le cessionnaire du créancier personnel du propriétaire d'inscriptions, est, à ce titre, créancier personnel de celui-ci; et à ce titre, celui-ci peut le forcer à recevoir son remboursement en Transfert. Outre que tel est évidemment le vœu de la loi du 24 août 1793, c'est ainsi qu'elle a été constamment exécutée; et nous en avons la preuve dans trois arrêts de la cour: le premier, rendu à la section des requêtes le 12 brumaire an 9, au rapport de M. Bailly, et conformément à nos conclusions, sur le recours de Lucas; le second rendu à la même section, le 27 pluviôse an 11, au rapport de M. Poriquet, sur le recours de Magny; le troisième, rendu en cette section, le 28 floréal suivant, au rapport de M. Coffinhal, en faveur des sieur et dame Bernard, contre le sieur Vaurenard cessionnaire de la créance de leur propre créancier (1). Or, la condition de Collet-Duhamel peut-elle être, par l'effet d'une simple indication de paiement, pire qu'elle ne serait par l'effet d'une délégation parfaite? Peut-il, parcequ'il n'est pas obligé personnellement envers les créan-

(1) Ici j'ai répété les développemens qui se trouvent sur cette question, à l'article *Inscription sur le grand-livre*, §. 3.

(1) *V.* l'article *Inscription sur le grand-livre*, §. 3.

ciers de son vendeur, être contraint à payer autrement qu'il ne pourrait l'être, si les créanciers de son vendeur avaient une action directe contre lui? Non, assurément, la raison et l'équité s'accordent avec la loi pour repousser une pareille bizarrerie.

» Et par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de casser et annuler l'arrêt de la cour d'appel de Caen du 12 thermidor an 10, en tant qu'il rejette l'offre de Collet-Duhamel de rembourser Lecamus en inscriptions ».

Arrêt du 17 fructidor an 12, au rapport de M. Boyer, par lequel,

« Vu l'art. 66 de la loi du 24 août 1793, ainsi conçu....;

» Considérant que l'acte du 13 novembre 1775, dans lequel les créanciers des rentes hypothéquées sur les offices des notaires à Séez, ne sont pas intervenus, et auxquels ils ne paraissent pas avoir ultérieurement adhéré, ne contient pas une délégation parfaite, mais une simple indication de paiement incapable d'opérer une véritable novation;

» Que, nonobstant cette indication de paiement, Lecamus, vendeur, n'est pas moins resté créancier de Collet-Duhamel, acheteur, pour la portion du prix restée dans les mains de ce dernier, et destinée au paiement des rentes, et n'en a pas moins conservé une hypothèque spéciale et privilégiée sur les offices, objet de la vente dont il s'agit;

» Que, d'après cela, l'article précité de la loi du 24 août 1793 était applicable à l'espèce; et qu'aux termes de cet article, Collet-Duhamel, devenu créancier direct de la nation, par la suppression et la liquidation desdits offices, était autorisé à rembourser son vendeur par un Transfert de l'inscription à lui délivrée;

» Considérant que le jugement attaqué, en privant Collet-Duhamel de cette faculté, a évidemment violé l'article susénoncé; et que, nonobstant le défaut de pourvoi de sa part contre ce jugement, tous les moyens de cassation qui existeraient en sa faveur, s'il se fût pourvu, compètent et doivent profiter aux mariés Lacouture, ses cautions, qui ont figuré avec lui dans les instances principale est d'appel, qui sont passibles des condamnations prononcées contre lui, et qui se sont pourvus de leur chef contre ledit jugement;

» Par ces motifs, la cour, sans s'arrêter ni avoir égard aux fins de non-recevoir proposées par le défendeur, casse et annulle le jugement rendu par le tribunal d'appel séant à Caen, le 12 thermidor an 10..... ».

§. II. *Les Transferts, qui sont faits par l'État, de rentes qui lui appartiennent, sont-ils, à l'égard des tiers, soumis aux dispositions des art.* 1690 *et* 1691 *du Code civil?*

V. l'article *Transport* (*cession de*), §. 6.

§. III *Autres questions sur cette matière.*

V. l'article *Inscription sur le grand-livre.*

TRANSIT. *Sous la loi du* 10 *brumaire an* 5, *les marchandises étrangères peuvent-elles être introduites en France, pour transiter à l'étranger, sans être accompagnées du certificat d'origine prescrit par l'art.* 13 *de cette loi?*

V. l'article *Marchandises anglais*, §. 4.

TRANSLATION DE PRISONNIERS. *V.* l'article *Président de cour d'assises.*

TRANSPORT (CESSION ET). §. I. 1° *Avant le Code civil, les lois* per diversas *et* ab Anastasio *étaient-elles en vigueur dans la Belgique?*

2° *Étaient-elles applicables à la cession que faisait un débiteur à son créancier, pour se libérer envers lui?*

V. l'article *Droits litigieux*, §. 2.

§. II. *De la discussion du débiteur cédé de la part du cessionnaire.*

V. sous les mots *Billet de commerce*, §. 2, les détails dans lesquels je suis entré sur cette matière, dans un plaidoyer du 24 ventôse an 10.

§. III. *Des Cessions et Transports de droits successifs.*

V. les articles *Droits successifs* (*cession de*) *et Retrait successoral.*

§. IV. *Quelles différences y a-t-il entre la subrogation et le transport?*

V. l'article *Subrogation de personne*, §. 1.

§. V. *Pour conserver au cessionnaire d'une créance privilégiée ou hypothécaire, le privilège ou l'hypothèque de cette créance, est-il nécessaire que l'acte de Cession et Transport soit inscrit au bureau des hypothèques?*

V. l'article *Subrogation de personne*, §. 3.

§. VI. 1° *Quels sont l'objet direct et le véritable sens de l'art.* 1690 *du Code civil? En résulte-t-il que tant que le transport, même ayant une date certaine, n'est pas signifié au débiteur, les créanciers du cédant peuvent faire*

saisir et arrêter la créance cédée, et que, si le cédant vient à faillir avant la signification du transport, la créance cédée ne peut pas être revendiquée par le cessionnaire ?

2° *La cession que fait l'État de rentes qui lui appartiennent, est-elle soumise à la règle générale d'après laquelle le cessionnaire n'est réputé propriétaire à l'égard des tiers, que du jour de la signification du transport au débiteur ?*

3° *Le cessionnaire d'une créance peut-il former tierce-opposition au jugement qui, postérieurement au transport, mais avant que la signification en soit faite au débiteur, a été rendu entre celui-ci et le cédant, et par lequel la créance a été déclarée éteinte ?*

I. Transporter une créance moyennant un prix, c'est la vendre; la transporter gratuitement, c'est la donner. Le transport est donc, indépendamment des règles spéciales qui le concernent, soumis aux règles générales de la vente et de la donation.

Or, la donation est par elle-même translative de propriété, sans qu'il soit besoin de tradition ou délivrance. Le droit romain en disposait tout autrement, mais l'art. 938 du Code civil le décide expressément ainsi.

L'art. 1583 décide la même chose par rapport à la vente. « Elle est parfaite (dit-il), et la propriété acquise de plein droit à l'acheteur à » l'égard du vendeur, dès qu'on est convenu » de la chose et du prix, quoique la chose » n'ait pas encore été livrée ni le prix payé ».

Et il est évident, d'après cela, qu'en déclarant que *le cessionnaire n'est saisi à l'égard des tiers, que par la signification du transport faite au débiteur*, l'art. 1690 n'a pas pour objet de faire, de la signification du transport au débiteur, une condition, soit de la validité intrinsèque du transport même, soit de la translation de propriété qui en résulte au profit du cessionnaire. Son unique objet est donc d'établir que, quoiqu'intrinsèquement valable et translatif de propriété, entre le cédant et le cessionnaire, le transport est néanmoins sans effet à l'égard des tiers, tant que le débiteur n'en a pas reçu la notification ou qu'il ne l'a pas prévenue par une acceptation authentique.

Mais quel est le sens qu'il attache à ces mots: *le cessionnaire n'est saisi à l'égard des tiers, que par la signification du transport au débiteur ?*

Veut-il dire que, tant que le transport n'est pas signifié au débiteur, la créance cédée est toujours censée, dans l'intérêt des tiers, appartenir au cédant ?

Bien évidemment il n'est pas possible de lui supposer une autre intention.

Cependant il se présente une petite difficulté :

La signification du transport n'est, relativement aux tiers, que la délivrance que le cessionnaire est censé recevoir de la chose cédée, par les mains du cédant.

Mais la délivrance est-elle nécessaire, d'après les nouvelles règles établies par le Code civil, pour que l'acquéreur soit réputé saisi, à l'égard des tiers, de la chose qui lui a été vendue ?

Elle ne l'est certainement pas pour les choses immobilières : du moment qu'est passé, entre le vendeur et l'acquéreur d'un immeuble, le contrat par lequel le premier déclare transférer au second la propriété de ce bien, l'acquéreur en est tellement réputé saisi, à l'égard des tiers, que le vendeur ne peut plus, même avant de s'en être dessaisi de fait, l'aliéner ni l'hypothéquer à son préjudice, et que, si ses créanciers antérieurs conservent, jusqu'à la transcription du contrat et même pendant toute la quinzaine suivante, le droit de faire inscrire sur ce bien les hypothèques qu'ils avaient précédemment acquises, c'est par une exception qui n'est pas dans l'esprit du Code civil et n'a été introduite que par l'art. 834 du Code de procédure.

Comment donc pourrait-il en être autrement en fait de vente ou transport d'une créance ?

Cela peut paraître singulier ; et cependant on ne peut douter que cela ne soit. L'art. 1690 est trop positif pour que l'on n'en induise pas que le législateur a voulu établir, par rapport aux tiers, une différence entre la vente d'un immeuble et la vente d'une créance.

Mais jusqu'où devons-nous étendre les effets du défaut de saisine, à l'égard des tiers, qui résulte, suivant l'art. 1690, de ce que ni le cédant ni le cessionnaire n'ont encore fait signifier le transport au débiteur ?

Devons-nous en conclure que, jusqu'à la signification du transport, les créanciers du cédant peuvent faire saisir et arrêter la créance qu'il a cédée; et que le transport, non-signifié avant la faillite du cédant, ne peut pas être opposé à la masse de ses créanciers ?

Pourquoi non ?

L'art. 108 de la coutume de Paris renfermait la même disposition que l'art. 1690 du Code civil. Eh bien ! Deux arrêts des 1er juillet et 28 septembre 1592 avaient jugé que les créanciers du cédant devaient être préférés au

cessionnaire sur la créance cédée, lorsqu'ils l'avaient fait saisir avant que le cessionnaire eût fait signifier le transport au débiteur (1).

Le parlement de Toulouse avait adopté, pour son ressort, la disposition de l'art. 108 de la coutume de Paris ; et en conséquence, un arrêt de cette cour, du 7 août 1674 avait jugé qu'*avant l'acceptation ou signification du transport*, *l'obligation appartenait toujours au cédant et demeurait par conséquent sujette à l'hypothèque de ses créanciers* (2), hypothèque qui alors s'exerçait, dans le ressort de cette cour, sur les meubles et les créances, comme sur les immeubles.

Quelle raison y aurait-il de ne pas appliquer à l'art. 1690 du Code civil, l'interprétation que ces arrêts avaient donnée à l'art. 108 de la coutume de Paris ?

Il ne peut y en avoir qu'une, et elle est bien faible.

Ce serait de dire que le sens vague de l'art. 1690 est déterminé par l'art. 1691, et que tout ce qui résulte du premier, c'est que, comme l'établit le second, « si, avant que le » cédant ou le cessionnaire ait signifié le trans» port au débiteur, celui-ci avait payé le cédant, » il sera valablement libéré ».

Mais comment ne sent-on pas que l'art. 1691 n'a été placé à la suite de l'art. 1690, que pour lever le doute qu'eût pu laisser celui-ci sur la question de savoir si, sous le mot *tiers*, il comprenait le débiteur de la créance cédée?

Ce doute eût été sûrement bien mal fondé ; mais de ce que le législateur a cru devoir le prévenir par une explication surabondante, il ne s'ensuit pas que l'on puisse regarder cette explication comme restrictive de l'art. 1690. La disposition de l'art. 1690 est générale ; et appliquer, comme le fait l'art. 1691, cette disposition générale à un cas particulier, ce n'est certainement pas la restreindre.

Eh! Comment l'art. 1691 restreindrait-il l'art. 1690 par l'application spéciale qu'il en fait au débiteur ? Sa disposition elle-même n'est pas restreinte, en ce qui concerne le débiteur, au cas où il a payé le cédant avant la signification du transport : elle est commune, ainsi que l'a jugé l'arrêt de la cour de cassation du 16 juillet 1816, rapporté au n° suivant, à tout ce qui se fait entre le cédant et le débiteur, et même aux jugemens rendus en faveur de l'un contre l'autre, avant que le transport ait été signifié à celui-ci ; ce qui assurément forme une preuve sans réplique que l'explication donnée par l'art. 1691 à l'art. 1690, est, comme on le disait tout-à-l'heure, purement surabondante ; ce qui, par conséquent, achève de démontrer que les termes de l'art. 1690, *à l'égard des tiers*, doivent être entendus et appliqués dans toute la latitude de leur sens ordinaire.

Aussi la cour royale de Paris a-t-elle jugé, par arrêt du 13 décembre 1814, rapporté dans le *Journal des audiences de la cour de cassation* (1815, page 70 du supplément), que les créanciers d'un failli étaient fondés à retenir, au profit de la masse, le montant d'une créance qu'il avait transportée par acte authentique, plusieurs mois avant l'ouverture de sa faillite, mais dont ni lui ni son cessionnaire n'avaient, avant cette époque, fait signifier le transport au débiteur.

II. Les seconde et troisième questions se sont présentées dans l'espèce suivante, que je copie littéralement dans le *Bulletin civil* de la cour de cassation.

Il s'agissait de savoir

« 1° Si le débiteur d'une rente qui a été cédée par le créancier, peut être valablement libéré, à l'égard du cessionnaire, par un jugement qui est intervenu entre lui et le cédant, avant que le transport ait été signifié, et qui a déclaré la rente éteinte par prescription ;

» 2° Si le cessionnaire peut être recevable à former tierce-opposition à ce jugement ;

» 3° Si ce jugement ne doit pas avoir l'autorité de la chose jugée contre la demande que forme ensuite le cessionnaire, en paiement de la rente ;

» 4° Si les dispositions des art. 1690 et 1691 du Code civil sont applicables aux transferts de rentes, consentis par l'État.

» Les religieux du prieuré de Longueville étaient propriétaires d'un moulin, appelé *le moulin de pierre*, situé en la commune d'Offranville, arrondissement de Dieppe, auquel était attaché un droit de banalité.

» Par acte passé en justice le 16 octobre 1614, ce moulin et ses dépendances furent adjugés et fieffés, par la voie des enchères, au sieur Delesnable, bourgeois de Dieppe, moyennant 120 livres tournois et quatre mines de blé froment, le tout de rente foncière et irracquittable.

» Dans l'adjudication fut compris, au profit du feudataire, le droit de *bannette* ou banalité sur les sujets des religieux du prieuré de Longueville.

» Le 9 août 1752, un sieur Gente, représentant de la famille Delesnable, revendit le même moulin avec ses dépendances et avec le droit de banalité y attaché, à Martin Fou-

(1) *V. le Répertoire de jurisprudence*, au mot *Transport*, n° 2.

(2) *Ibid.*

logne auteur des demandeurs en cassation, moyennant une rente perpétuelle de 60 livres, et, en outre, à la charge par l'acquéreur de payer aux religieux du prieuré de Longueville la rente de 120 livres tournois et de quatre mines de froment.

» Pendant la révolution, la communauté de ces religieux fut détruite et ses biens furent dévolus à la nation, qui devint en conséquence propriétaire de la rente de 120 livres tournois et de quatre mines de froment.

» Le 4 prairial an 11, en exécution d'un arrêté des consuls du 27 prairial an 8, le directeur de l'enregistrement et des domaines dans le département de la Seine-Inférieure, transféra la propriété de cette rente aux administrateurs des hospices civils de la ville de Rouen, avec tous les arrérages qui écheoiraient à compter du jour du transfert.

» Mais les administrateurs des hospices ne firent pas notifier le transfert aux débiteurs de la rente; ils négligèrent également, pendant plus de six ans, de demander le paiement des arrérages de cette rente; et le paiement en fut, au contraire, demandé par les agens du gouvernement, même pour un temps postérieur au transfert.

» En effet, le 15 thermidor an 13, plus de deux ans après le transfert, le directeur des domaines à Rouen décerna, contre les représentans de Martin Foulogne, une contrainte en paiement de la somme de 2,000 francs, pour dix années de ladite rente, échues les 1er vendémiaire et 13 pluviôse précédens. Le 17 du même mois de thermidor, la contrainte fut notifiée à la requête des administrateurs de l'enregistrement et des domaines.

» Les héritiers Foulogne y formèrent opposition, et traduisirent l'administration de l'enregistrement devant le tribunal de première instance de Dieppe. Dans leur mémoire, ils exposèrent que l'administration de l'enregistrement aurait dû faire donner copie des titres en vertu desquels elle réclamait la rente; qu'ils ne connaissaient pas ces titres; que seulement ils savaient que leur père et leur aïeul avaient possédé, pendant plus de cinquante ans, le moulin *de pierre;* qu'en supposant que la rente réclamée fût originairement due, il suffisait qu'elle n'eût pas été payée pendant plus de cinquante et un ans, pour que la réclamation de l'administration ne fût pas recevable, et que l'administration ne pût, en vertu de titres prescrits, faire revivre une rente, pour en grever des héritiers.

» A l'audience du 8 fructidor suivant, le tribunal rendit un jugement par lequel, sur la demande même du receveur au bureau de l'enregistrement de Dieppe, il renvoya la cause à la première audience d'après les vacances, et ordonna que, dans le délai d'un mois, l'administration des domaines fournirait son mémoire, et que les héritiers Foulogne répondraient dans le mois suivant.

» L'administration de l'enregistrement ne fournit pas de mémoire en réponse, et laissa rendre, par défaut contre elle, le 20 brumaire an 14, un jugement dont voici les termes : *Considérant qu'il est articulé et non méconnu que la rente réclamée par l'administration de l'enregistrement et des domaines, n'a pas été servie depuis plus de cinquante et un ans; considérant que ce laps de temps élève une fin de non recevoir insurmontable contre l'administration; considérant que l'administration des domaines n'a fourni aucun mémoire en exécution du jugement du 8 fructidor dernier; qu'elle n'a produit aucune pièce à l'appui de sa demande, et qu'ainsi elle est censée reconnaître la prescription qui lui est opposée et souscrire à l'abandon de son action; le tribunal décharge les héritiers Foulogne de l'effet de la contrainte.*

» L'administration des domaines forma opposition à ce jugement, avec assignation à un jour fixe; mais elle ne déduisit pas ses moyens d'opposition; et, par acte extra-judiciaire du 5 frimaire an 14, elle notifia aux héritiers Foulogne, qu'elle se désistait de ladite opposition, ainsi que de l'assignation donnée en conséquence, qu'elle n'entendait en suivre l'effet, et qu'elle voulait que lesdites opposition et assignation fussent regardées comme nulles et non avenues.

» Le 11 du même mois de frimaire, intervint un troisième jugement, provoqué par les héritiers Foulogne, qui leur donna acte du désistement notifié par l'administration des domaines, et ordonna que le jugement du 20 brumaire précédent sortirait son plein et entier effet.

» Ce ne fut que près de quatre ans après ces divers jugemens, le 25 octobre 1809, que les administrateurs des hospices civils de Rouen notifièrent aux héritiers Foulogne, le transfert qui leur avait été consenti par le gouvernement, de la rente de 120 livres et de quatre mines de froment, et qu'ils firent assigner ces héritiers devant le tribunal civil de Dieppe, pour les faire condamner au paiement de la somme de 1,067 francs 82 centimes, pour cinq ans quatre mois et cinq jours d'arrérages de ladite rente, et, en outre, à passer acte de reconnaissance.

» En défense à cette demande, les héritiers Foulogne firent signifier aux administra-

teurs des hospices les deux jugemens qu'ils avaient obtenus, les 20 brumaire et 11 frimaire an 14, contre l'administration des domaines, et soutinrent que, d'après ces jugemens qui avaient déclaré la rente éteinte et prescrite, les administrateurs des hospices étaient non-recevables dans leur action.

» Les administrateurs des hospices se rendirent tiers-opposans à ces deux jugemens.

» Les héritiers Foulogne conclurent à ce que la tierce-opposition fût déclarée non-recevable, en vertu des art. 1690 et 1691 du Code civil et de l'art. 474 du Code de procédure civile, subsidiairement qu'elle fût déclarée mal fondée.

» Au fond, ils soutinrent, encore subsidiairement, 1° que la rente était prescrite; 2° qu'elle était mélangée de la féodalité.

» Par jugement du 18 juin 1812, le tribunal de Dieppe débouta les administrateurs des hospices de Rouen, tant de leur tierce-opposition aux jugemens des 20 brumaire et 11 frimaire an 14, que des fins de leur demande, mais par le motif seulement que la rente était mélangée de féodalité.

» Sur l'appel interjeté par les administrateurs des hospices, les héritiers Foulogne reproduisirent tous les moyens qu'ils avaient proposés en première instance, et notamment la fin de non-recevoir contre la tierce-opposition.

» Par arrêt du 18 novembre 1813, la cour royale de Rouen a infirmé le jugement de Dieppe et condamné les héritiers Foulogne à payer les arrérages de rente réclamés par les administrateurs des hospices de Rouen, et à passer acte de reconnaissance.

» Son motif, quant aux moyens tirés de l'autorité de la chose jugée par les jugemens des 20 brumaire et 11 frimaire an 14, et de la fin de non-recevoir contre la tierce-opposition formée auxdits jugemens, est ainsi conçu : *Attendu que, lors de ces jugemens, le gouvernement n'était plus propriétaire de la rente dont il s'agit, mais bien les hospices de Rouen, au moyen du transfert qui leur en avait été fait le 4 prairial an 11, et que, dans cet état, la régie des domaines n'avait d'intérêt et d'action que pour le recouvrement des arrérages de cette rente, antérieurs à ce transfert, et ne pouvait valablement procéder et contracter des erremens sur la propriété dont le gouvernement était dessaisi.*

» Les héritiers Foulogne ont proposé contre cet arrêt un principal moyen de cassation, qui a été fondé sur une violation 1° des art. 1690 et 1691 du Code civil et de l'art. 474 du Code de procédure civile, en ce que l'arrêt dénoncé a reçu la tierce-opposition des administrateurs des hospices de Rouen aux jugemens qui avaient été rendus contre l'administration des domaines, avant que les administrateurs des hospices eussent notifié le transfert qui leur avait été consenti; 2° de l'art. 1351 du Code civil, en ce que l'arrêt avait anéanti ces jugemens, qui avaient acquis l'autorité de la chose jugée.

» A l'appui de ces moyens, les demandeurs ont dit

» 1° Qu'aux termes des art. 1690 et 1691 du Code civil, le gouvernement, qui avait transféré aux administrateurs des hospices de Rouen, le 4 prairial an 11, la rente dont il s'agit, était cependant resté saisi de cette rente, à l'égard des débiteurs, tant que le transfert ne leur avait pas été notifié; que ce n'était que par la notification du transfert, que les cessionnaires avaient pu être saisis de la propriété de la rente, à l'égard des débiteurs; qu'ainsi, jusqu'à la notification du transfert, le gouvernement avait pu valablement procéder et contracter des erremens sur la propriété de la rente, à l'égard des débiteurs, et qu'en conséquence il avait pu valablement libérer ces débiteurs, soit par un jugement, soit par une quittance;

» 2° Que, jusqu'à la notification du transfert, le gouvernement représentait, à l'égard des débiteurs de la rente, les propriétaires ou cessionnaires de cette rente; et qu'ainsi, les cessionnaires étaient non-recevables, aux termes de l'art. 474 du Code de procédure civile, à former tierce-opposition aux jugemens rendus, les 20 brumaire et 11 frimaire an 14, entre le gouvernement et les débiteurs de la rente;

» 3° Que la demande formée, en 1809, par les administrateurs des hospices de Rouen, était précisément la même que celle sur laquelle il avait été statué par les jugemens rendus avec la régie des domaines, c'est-à-dire, avec le gouvernement, les 20 brumaire et 11 frimaire an 14;

» Qu'en effet, la régie des domaines demandait, en l'an 14, les arrérages de la rente, non pas seulement jusqu'au transfert du 4 prairial an 11, mais jusqu'au 1er vendémiaire an 13, et que les administrateurs des hospices de Rouen ont demandé les arrérages de la même rente, pendant cinq ans quatre mois cinq jours, jusqu'au 25 octobre 1808, ce qui remonte au 5 prairial an 12; qu'il y a donc déjà identité entre les deux demandes, quant à la partie d'arrérages, du 4 prairial an 12 au 1er vendémiaire an 13;

» Qu'il y a, de plus, identité entière relativement au principal et à l'existence même

de la rente; puisque, d'une part, sur la demande formée, en 1814, par la régie des domaines, les demandeurs ont opposé que la rente au principal était prescrite pour n'avoir pas été servie depuis plus de cinquante et un ans; que c'est en adoptant le moyen de prescription, que le jugement du 20 brumaire an 14 a débouté la régie des domaines de sa demande; que la régie des domaines, en se départant de l'opposition qu'elle avait formée à ce jugement, a, par là même, reconnu que la rente était prescrite, et par là même, a libéré irrévocablement les demandeurs du paiement de la rente; et que, d'autre part, la demande formée en 1809 par les administrateurs des hospices de Rouen, ayant pour objet le service et le paiement de la même rente, en vertu du transfert qui leur en a été consenti par le gouvernement, il est incontestable que c'était précisément la même demande qui avait été écartée par les jugemens des 20 brumaire et 11 frimaire an 14;

» Que d'ailleurs les deux demandes ont eu lieu entre les mêmes parties et formées par elles et contre elles en la même qualité, puisqu'en l'an 14, le gouvernement représentait les hospices de Rouen, à l'égard des débiteurs de la rente, à défaut de notification du transfert;

» De tout quoi les demandeurs ont conclu qu'aux termes de l'art. 1351 du Code civil, les jugemens des 20 brumaire et 11 frimaire an 14 avaient l'autorité de la chose jugée contre la demande des administrateurs des hospices de Rouen.

» Les défendeurs ont répondu

» 1° Que les demandeurs étaient non-recevables à proposer la fin de non-recevoir qu'ils font résulter de l'art. 474 du Code de procédure civile, contre la tierce-opposition aux jugemens rendus avec la régie des domaines; qu'en effet, ils avaient présenté cette fin de non-recevoir devant le tribunal de première instance de Dieppe; mais que ce tribunal n'y avait eu aucun égard, puisqu'il n'avait débouté les hospices de leur demande, que par le seul motif que la rente était mélangée de féodalité; et qu'ainsi, les demandeurs n'ayant pas interjeté appel du jugement rendu par le tribunal de Dieppe, n'étaient plus recevables à reproduire la fin de non-recevoir rejetée par ce jugement;

» 2° Que la demande formée, en 1814, par la régie des domaines, n'était pas la même que celle que les hospices avaient formée en 1809, puisque la régie n'avait plus le droit de demander, après le transfert du 4 prairial an 11, que les arrérages de la rente, antérieurs au transfert, et qu'aussi elle n'avait demandé que ces arrérages; mais que les hospices n'ont demandé que les arrérages échus postérieurement au transfert, et qu'en outre ils ont demandé qu'il fût passé reconnaissance ou titre nouvel de la rente, ce qui n'avait pas été réclamé par la régie des domaines;

» 3° Que la disposition de l'art. 1690 du Code civil n'est pas applicable à un transfert de rentes consenti par l'État; que cette espèce de transfert est une vente de biens nationaux; qu'il est généralement reconnu que les domaines nationaux, leur régime et leur aliénation ont des principes qui leur sont propres et qui font exception au droit commun; et qu'en effet, ni la loi du 21 ventôse an 8, qui a ordonné l'aliénation des rentes dues à l'État, ni l'arrêté du gouvernement, du 27 prairial suivant, qui a réglé la forme de la transmission de ces rentes, n'ont exigé la notification des transferts;

» 4° Qu'au surplus, l'art. 1690 du Code civil dit bien que le cessionnaire n'est saisi, à l'égard des tiers, que par la signification du transport, faite au débiteur; mais que les tiers mentionnés dans cette disposition, ne comprennent pas le débiteur lui-même; que ce sont ceux qui peuvent avoir droit, du chef du créancier, à l'objet qui a été transporté; et qu'aussi l'article mentionne séparément et différemment les tiers et le débiteur;

» Qu'il n'y a qu'une exception relative au débiteur; qu'elle est exprimée dans l'art. 1691, et que c'est pour le cas où, avant que le cédant ou le cessionnaire eût signifié le transport du débiteur, celui-ci aurait payé le cédant; que, dans ce cas, le débiteur serait valablement libéré; mais que la loi ayant précisé le cas d'exception, sa disposition doit y être renfermée, et ne peut pas s'étendre à un autre cas non-exprimé; qu'ainsi, d'après le texte de l'art. 1691, le débiteur doit être libéré, s'il a payé le cédant qui aura reçu au mépris du transport non-signifié; mais qu'il ne s'ensuit pas que le cédant puisse compromettre sur la créance cédée, en faire la remise gratuitement, enfin l'anéantir par sa seule volonté; et que c'est alors le cas de l'application de la règle, *res inter alios acta alteri nocere non potest*.

» Sur tout quoi, ouï le rapport fait le 15 de ce mois, par M. Chabot de l'Allier, commandeur de l'ordre royal de la Légion-d'Honneur, conseiller en la cour, les observations faites par Duparc, avocat des demandeurs, et par Champion, avocat des défendeurs, ensemble les conclusions de M. Henri Larivière, avocat-général, et après qu'il en a été délibéré cejourd'hui en la chambre du conseil,

» Vu les art. 1351, 1690 et 1691 du Code civil, et l'art. 474 du Code de procédure civile;

» Attendu 1° que, sur l'appel qui avait été interjeté par les défendeurs, du jugement rendu par le tribunal de première instance de Dieppe, les demandeurs avaient le droit de reproduire, pour obtenir la confirmation du jugement, tous les moyens qu'ils avaient proposés en première instance; qu'aussi, sur cet appel, les défendeurs n'ont pas conclu à ce que les demandeurs fussent déclarés non-recevables dans les moyens non-adoptés dans les motifs du jugement; et qu'en effet, l'arrêt dénoncé a statué sur ces moyens, en les discutant au fond, et non par fin de non-recevoir;

» 2° Que c'était un principe établi par les lois anciennes, et qui a été confirmé par l'art. 1690 du Code civil, que le cessionnaire d'une créance n'en est saisi, à l'égard des tiers, que par la signification du transport faite au débiteur, et qu'ainsi le cédant reste toujours saisi de la propriété de la créance, à l'égard des tiers, tant que le transport n'a pas été signifié; que c'est en appliquant ce principe, que l'art. 1691 a disposé que le débiteur serait valablement libéré, s'il avait payé au cédant, avant la signification du transport; qu'il résulte conséquemment des deux articles réunis et combinés, que le cédant, puisqu'il reste saisi à l'égard du débiteur, peut procéder en justice avec ce débiteur, sur la propriété même de la créance, tant que le transport n'a pas été signifié, et qu'ainsi, par une autre conséquence également incontestable, ce débiteur peut être valablement libéré par un jugement qui est intervenu entre lui et le cédant, avant la signification du transport, comme il serait valablement libéré par une quittance que lui aurait donnée le cédant;

» 3° Que les dispositions des art. 1690 et 1691 étant générales et sans limitation, doivent être appliquées aux transferts de rentes consentis par l'État, puisqu'il n'existe aucune loi particulière qui ait prononcé une exception à l'égard de ces transferts, et que, d'ailleurs, les motifs d'intérêt public qui ont fait exiger, pour les transmissions de créances, les notifications des transports, s'appliquent évidemment aux rentes que l'État a transférées, et surtout à celles qu'il a transférées par de simples actes d'administration, qui ne sont pas rendus publics par l'insertion au Bulletin des lois;

» 4° Que, dès-lors, il est démontré que les défendeurs devaient être déclarés non-recevables, conformément à l'art. 474 du Code de procédure civile, dans la tierce-opposition qu'ils avaient formée aux jugemens rendus avec l'administration des domaines, les 20 brumaire et 11 frimaire an 14, puisqu'à défaut par eux d'avoir signifié le transfert de la rente, l'administration des domaines les représentait, lors desdits jugemens, pour la propriété de cette rente, à l'égard des débiteurs;

» 5° Enfin, que les jugemens des 20 brumaire et 11 frimaire an 14 ayant déclaré la rente prescrite, pour n'avoir pas été servie pendant plus de cinquante et un ans, ont statué sur le principal et l'existence même de cette rente; qu'ils ont donc statué précisément sur ce qui est devenu l'objet de la demande qu'ont formée, en 1809, les défendeurs en cassation, et qu'en conséquence ils ont, contre cette demande, toute la force de l'autorité de la chose jugée;

» De tout quoi il suit que l'arrêt dénoncé, en déclarant recevable et bien fondée la tierce-opposition formée par les défendeurs, et en ne maintenant pas d'ailleurs l'autorité de la chose jugée, a formellement violé les art. 1351, 1690 et 1691 du Code civil, et l'art. 474 du Code de procédure civile;

» La cour, vidant le délibéré, sans s'arrêter à la fin de non-recevoir proposée par les défendeurs, casse et annulle l'arrêt rendu par la cour royale de Rouen....

» Fait et prononcé à l'audience de la cour de cassation, section civile, le 16 juillet 1816.... ».

§. VII. *Quel est, contre les créanciers hypothécaires d'un immeuble, l'effet, soit de la Cession et Transport que le débiteur a faite, avant son expropriation, des loyers ou fermages de ce bien, soit de la quittance anticipée qu'il en a donnée au fermier ou locataire? Cette cession, cette quittance peuvent-elles empêcher que les loyers ou fermages ne courent au profit des créanciers hypothécaires, à compter du jour où doivent leur appartenir les fruits des biens qui leur sont hypothéqués?*

Si un créancier hypothécaire est tenu, lorsqu'il exerce les droits résultant de son hypothèque, de respecter les baux faits précédemment par son débiteur, il ne l'est du moins pas de laisser jouir les locataires ou fermiers, sans lui payer les loyers ou fermages échéans à compter de cette époque, ou, ce qui revient au même, sans les payer à l'adjudicataire de l'immeuble affecté à sa créance, lequel, sans cela, en retiendrait le montant sur le prix de

son adjudication, et, par là, diminuerait d'autant l'effet de l'hypothèque.

Cela résulte d'un principe que M. Tarrible a établi et démontré avec sa profondeur et sa sagacité ordinaires, à l'article *Tiers-détenteur* du *Répertoire de jurisprudence*, n° 4, savoir, que le bail dont les loyers sont payés par anticipation, équipolle, en ce qui concerne les droits des créanciers hypothécaires, à la vente d'un droit d'usufruit pour un temps limité.

Car, de même qu'il ne peut y avoir nul doute que le créancier hypothécaire qui a acquis une hypothèque sur la pleine propriété d'un bien, ne puisse (comme le prouve très-clairement M. Tarrible, à l'endroit cité, n° 2) exercer cette hypothèque sur l'usufruit que son débiteur a ensuite transféré de ce bien à un tiers;

De même aussi il ne peut pas être douteux que la quittance de loyers donnée par anticipation au locataire d'un bien hypothéqué, ou la cession anticipée de ces mêmes loyers, ne soit sans effet contre le créancier hypothécaire, pour les loyers qui échoient après le moment où il s'est mis en devoir d'exercer ses droits résultant de son hypothèque.

Il y a parité absolue de motifs pour l'un et l'autre cas; il doit donc y avoir parité absolue de décision.

Telle est d'ailleurs la conséquence nécessaire du principe que l'hypothèque affecte les fruits du bien hypothéqué, ni plus ni moins que le fonds du bien même.

A la vérité, tant que le créancier hypothécaire n'exerce pas les droits résultant de son hypothèque, le débiteur continue de percevoir les fruits ou les loyers et fermages qui en tiennent lieu; et il peut s'en jouer à son gré.

Mais à l'instant où le créancier hypothécaire met ses droits en mouvement, les fruits suivent le sort du fonds, et deviennent son gage comme le fonds.

C'est sur cette base que reposent l'art. 2176 du Code civil et les art. 689 et 691 du Code de procédure.

L'art. 2176 du Code civil porte que *les fruits de l'immeuble hypothéqué sont dus* au créancier hypothécaire *par le tiers-détenteur, à compter du jour de la sommation de payer ou délaisser*.

Pourquoi le créancier hypothécaire a-t-il droit aux fruits à compter du jour indiqué par cet article? C'est évidemment parceque c'est ce jour-là qu'il met en activité les droits résultant de son hypothèque.

Il les met également en activité, lorsqu'il saisit réellement le fonds hypothéqué; et voilà pourquoi l'art. 689 du Code de procédure déclare que *les fruits échus depuis la dénonciation* de la saisie immobilière *au saisi, seront immobilisés, pour être distribués avec le prix de l'immeuble par ordre d'hypothèque*. Voilà pourquoi l'art. 691 ajoute que, *si les immeubles sont loués par bail* ayant une date certaine avant le commandement, *il en sera des loyers ou fermages échus depuis la dénonciation faite au saisi, comme des fruits mentionnés en l'art.* 689.

Ce sont là deux manières d'exercer des droits hypothécaires; mais ce ne sont pas les seules. Aussi les articles cités ne les indiquent-ils pas en termes exclusifs, ils n'en parlent que *demonstrationis causâ;* et la disposition de ces articles s'applique également, par la force du principe qui les a dictés, au cas où le débiteur ayant aliéné volontairement l'immeuble hypothéqué, les créanciers hypothécaires se font colloquer dans l'ordre du prix.

C'est ce qu'a jugé formellement un arrêt de la cour de cassation, dont voici l'espèce:

Par actes notariés des 1er et 7 février 1809, le sieur Binda cède et transporte à la dame Négri, les loyers à écheoir jusques et y compris le 31 décembre 1810, par les sieurs Rizetti et Alessio, locataires d'une maison qui lui appartient, mais qui est grevée de plusieurs hypothèques.

Le 3 novembre 1809, le sieur Binda vend cette maison au sieur Merletti.

Le sieur Merletti fait notifier son contrat d'acquisition aux créanciers inscrits; et en conséquence, il intervient, le 9 juillet 1810, un jugement d'ordre qui le condamne à leur payer le prix entier de la maison, *avec les intérêts à partir du jour de la vente.*

En exécution de ce jugement, le sieur Merletti paie aux créanciers inscrits le capital de son prix, avec les intérêts qui en ont couru depuis le 3 novembre 1809.

Subrogé, par là, aux droits des créanciers inscrits, ainsi que le décide expressément l'art. 1251 du Code civil, il réclame les loyers échus depuis la vente.

La veuve Négri lui oppose les cessions anticipées que le sieur Binda lui a faites de ces loyers par les actes des 1er et 7 février 1809.

Jugement qui prononce en faveur de la veuve Négri; et sur l'appel, arrêt confirmatif du 20 février 1811, « Attendu que Merletti n'a pu » acquérir de Binda que les droits que celui-ci » avait sur la maison dont est cas; que Binda, » lors du contrat de Merletti, n'avait plus la » disponibilité des loyers par lui précédem» ment donnés *in solutum* à la dame Négri ».

Recours en cassation de la part du sieur

Merletti ; et le 3 novembre 1813, arrêt, au rapport de M. Chabot, par lequel,

« Vu les art. 1251, 2091 et 2166 du Code civil ;

» Attendu 1° qu'il résulte de la disposition générale de l'art. 2166, que les créanciers qui ont acquis privilége ou hypothèque sur un immeuble, ont droit, non seulement sur le prix de l'aliénation de cet immeuble, mais encore sur les intérêts du prix à compter du jour de l'aliénation ; qu'en effet, à compter de l'aliénation faite par le débiteur, ou prononcée contre lui, le prix entier de la vente volontaire ou de l'adjudication forcée appartient et doit être distribué aux créanciers inscrits, jusqu'à concurrence de leurs créances ; et que ce prix se compose, non seulement de la somme principale qui a été fixée pour l'aliénation, mais encore des intérêts à échoir, qui sont un accessoire du principal ; d'où il suit que les créanciers inscrits ont droit à ces intérêts, nonobstant toutes ventes ou cessions anticipées qui pourraient avoir été faites par le débiteur, ou de ces intérêts, ou des revenus qui les représentent ; qu'autrement, le débiteur qui serait menacé d'une expropriation forcée, ou qui aurait l'intention de vendre, pourrait impunément porter préjudice aux droits de ses créanciers et s'enrichir à leurs dépens, en consentant des ventes ou cessions, à prix comptant, des revenus de l'immeuble hypothéqué, pour un grand nombre d'années à échoir ; qu'aussi l'art. 2091 dispose expressément que l'antichrèse qui a été consentie par le débiteur, ne préjudicie point aux droits que des tiers pourraient avoir sur l'immeuble remis à titre d'antichrèse ; et que l'antichrèse n'étant autre chose qu'une cession des fruits d'un immeuble, il est évident que la cession de revenus qui ne doivent échoir qu'après l'aliénation de l'immeuble, ne peut pas, plus que l'antichrèse, être opposée aux tiers qui ont des droits hypothécaires sur l'immeuble aliéné ;

» Que l'art. 1251 dispose que la subrogation a lieu de plein droit, au profit de l'acquéreur d'un immeuble qui emploie le prix de son acquisition au paiement des créanciers auxquels cet héritage était hypothéqué ;

» Que l'arrêt dénoncé a évidemment violé les articles précités, en décidant que le demandeur, qui, en vertu d'un jugement d'ordre, avait payé aux créanciers colloqués le prix entier de la maison par lui acquise, ensemble les intérêts échus depuis la vente, ne pouvait, comme exerçant les droits de ces créanciers, exiger le paiement des loyers de la maison, échus depuis la vente, quoiqu'ils représentent les intérêts qu'il a payés ; et que la cession de ces loyers, faite par le débiteur avant la vente, au profit d'un créancier qui n'a pas été utilement colloqué par le jugement d'ordre, doit néanmoins sortir son effet, tant contre les créanciers colloqués que contre l'acquéreur ;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle.... ».

§. VIII. 1° *Les art.* 150, 151 *et* 152 *du Code de commerce, relatifs aux cas de perte d'une lettre de change ou de tout autre effet négociable par voie d'endossement, sont-ils applicables au cas de perte de la grosse d'une obligation qualifiée de billet à ordre, mais passé devant le notaire ?*

2° *Le cessionnaire d'une obligation passée devant notaire, en forme de billet à ordre, a-t-il qualité, par cela seul qu'il prouve la sincérité du transport qui lui en a été fait, pour en réclamer le paiement dans l'ordre du prix des biens du débiteur ? Peut-il être écarté par un autre créancier en concours avec lui, sous prétexte que le cédant aurait précédemment négocié la même obligation à des tiers ? La preuve de la sincérité du dernier transport ne doit-elle pas faire présumer le retour de l'obligation dans les mains du cédant ?*

V. l'espèce des arrêts rapportés à l'article *Paiement*, §. 7, n° 1.

TRANSPORTS MILITAIRES. *L'entrepreneur général des Transports militaires est-il justiciable des tribunaux de commerce, pour l'exécution des traités qu'il fait avec des particuliers ?*

V. l'article *Tribunal de commerce*, §. 5.

TRÉFONCIER. *Des titres qui donnent à un ci-devant seigneur la qualité de* seigneur Tréfoncier *d'un marais, prouvent-ils que ce ci-devant seigneur en est propriétaire à l'exclusion de la commune qui y a fait paître ses bestiaux dans tous les temps ?*

V. l'article *Usage (droit d')*, §. 5.

TRIAGE. §. I. 1° *Les communes peuvent-elles, en vertu de l'art.* 8 *de la loi du* 28 *août* 1792, *revendiquer les portions de leurs biens communaux qui, avant l'ordonnance des eaux et forêts de* 1669, *avaient été distraites, par droit de Triage, au profit de leurs ci-devant seigneurs ?*

2° *Peuvent-elles les revendiquer sur l'État subrogé aux corporations ecclésiatiques à qui les ci-devant seigneurs les avaient transportées à titre de donation ?*

3° *Une copie collationnée en l'absence du ci-devant seigneur, d'un acte prétendu signé de lui et énonçant que tel bien lui a été abandonné par la commune pour son droit de Triage, fait-elle preuve contre lui et contre ses successeurs, que c'est effectivement à titre de Triage qu'il est devenu possesseur de ce bien?*

Le 22 juin 1793, la commune de Villotte s'est pourvue contre l'État en délaissement d'un bois de 134 arpens, nommé la *Forêt-l'Abbé*, qu'elle a prétendu lui avoir anciennement appartenu et que l'État possédait alors comme représentant, soit médiatement, soit immédiatement les ci-devant seigneurs de Villotte.

Pour justifier sa réclamation, elle a produit la copie que les prêtres-chapelains-mipartistes-sémiprébendiers de Châtillon-sur-Seine, lui avaient fait signifier le 3 mai 1739, d'un contrat passé le 24 août 1644 entre elle et Marie Gailliard, dame de Villotte.

Par cet acte, la commune avait vendu à Marie Gailliard un bois de 256 arpens, qui était énoncé tenir *à la forêt appelée* l'Abbé, *nouvellement coupée, appartenant à ladite demoiselle, laquelle lesdits habitans ont fait voir par divers titres avoir été d'ancienneté donnée en qualité de seigneur et premier habitant du lieu dans lesdits bois communaux, dont ladite demoiselle est contente, quitte lesdits habitans et se départ de toute l'action qu'elle et ses successeurs et ayant-cause pourraient intenter à l'encontre d'eux pour ce.*

Le 18 frimaire an 2, sentence arbitrale qui adjuge à la commune les 134 arpens de bois.

Appel; et le 22 nivôse an 11, arrêt par lequel, « considérant qu'il est parfaitement vérifié, par » l'acte du 24 août 1644, produit par la commune » de Villotte, qu'elle possédait anciennement » le canton de bois dit la *Forêt-l'Abbé*, et qu'elle » en a été dépouillée par l'effet de la puissan- » ce féodale....., puisque son ci-devant seigneur » n'avait aucun droit de s'en emparer, soit en » sa qualité de seigneur, soit en celle de pre- » mier habitant; le tribunal (d'appel de Dijon) » dit qu'il a été bien jugé ».

Le préfet du département de la Côte-d'Or se pourvoit en cassation. Trois moyens sont employés à l'appui de son recours : 1° violation de l'art. 1er de la loi du 28 août 1792, qui ne fait remonter la révocation des Triages que jusqu'à l'année 1669; 2° fausse application de l'art. 8 de la même loi, qui, rapproché de l'art. 1er, ne peut évidemment être entendu des distractions de biens communaux faites au profit des seigneurs à titre de Triage; 3° contravention aux art. 3 et 13 de la même loi, qui interdisent aux communes toute réclamation contre les tiers-acquéreurs particuliers des biens qu'elles seraient d'ailleurs fondées à revendiquer sur leurs ci-devant seigneurs, si ceux-ci les possédaient encore.

« De ces trois moyens (ai-je dit à l'audience de la section civile, le 14 brumaire an 13), il en est un qui, en supposant exact le fait sur lequel il est fondé, rendrait inutile la discussion des deux autres : c'est le troisième.

» En effet, si, comme le soutient aujourd'hui le préfet du département de la Côte-d'Or, les prêtres-chapelains de Châtillon-sur-Seine, qui, de l'aveu de la commune défenderesse, n'ont jamais été seigneurs de Villotte, étaient, immédiatement avant la révolution, possesseurs du *bois-l'Abbé*;

» Et si, en conséquence, c'est comme succédant à leurs droits en vertu de la loi du 2 novembre 1789, que la République a pris alors possession de ce bois, il est évident que la République ne pourrait être considérée, relativement à ce même bois, que comme représentant des tiers-acquéreurs; et que, par une suite nécessaire, l'arrêt attaqué, en l'évinçant de sa possession, aurait violé les art. 3, 4 et 13 de la loi du 28 août 1792.

» Et inutilement, dans cette hypothèse, objecterait-on au préfet du département de la Côte-d'Or, que, d'après son propre exposé, les prêtres-chapelains de Châtillon-sur-Seine n'étaient pas tiers-acquéreurs à titre onéreux. Inutilement insisterait-on sur ce que, dans les art. 3, 4 et 13 de la loi du 28 août 1792, il n'est parlé que des tiers-acquéreurs par vente, bail à cens, bail à rente ou emphytéose.

» Sans examiner si ce ne serait pas donner à ces articles un sens forcé, que de les restreindre aux tiers-acquéreurs à titre onéreux; sans examiner si, dans l'art. 3 (qui commence par déclarer de la manière la plus indéfinie, que les dispositions des deux articles précédens *n'auront lieu qu'autant que des ci-devant seigneurs se trouveront en possession actuelle des portions de bois et autres biens dont les communes auront été dépossédées* sous prétexte de Triage ou de tiers-deniers); si, disons-nous, dans cet article, le mot *vendu* ne doit pas être entendu comme synonyme du terme *aliéné*, qui est beaucoup plus général; sans examiner si cette interprétation n'est pas justifiée par l'art. 4 qui assimile aux ventes énoncées dans l'art. 3, les aliénations par bail à cens, à rente ou à emphytéose; sans examiner si elle n'est pas, en quelque sorte, nécessitée par l'art. 9 de la sect. 4 de la loi du 10 juin 1793, qui maintient les tiers-possesseurs qua-

rantenaires des biens enlevés aux communes par leurs ci-devant seigneurs, lorsque ces tiers-possesseurs ne sont pas *acquéreurs volontaires ou donataires*, *héritiers ou légataires du fief à titre universel*, c'est-à-dire, lorsque, soit par contrat à titre onéreux, soit par pur don, ils n'ont pas acquis l'universalité du fief duquel dépendaient ces biens, en un mot, lorsque eux-mêmes ne sont pas devenus seigneurs; sans examiner tout cela, nous demanderons pourquoi les prêtres-chapelains de Châtillon-sur-Seine ne devraient pas, dans notre espèce, être envisagés comme acquéreurs à titre onéreux du *bois-l'Abbé*?

» C'est, dit-on, parceque le préfet du département de la Côte-d'Or expose lui-même, dans son mémoire, sans néanmoins le prouver en aucune manière, que le *bois-l'Abbé* avait été donné par les ci-devant seigneurs de Villotte aux prêtres-chapelains de Châtillon-sur-Seine, à *titre de dotation*.

» Était-ce donc faire à l'Église une concession purement gratuite, que de le lui donner pour cause de dotation d'un nouvel établissement? Non car ces sortes de donation emportaient toujours l'obligation de prier pour leurs auteurs; et cette obligation était tellement regardée comme une cause onéreuse, que lorsqu'un seigneur détachait du gros de sa seigneurie un bien quelconque pour le donner à l'Église, il était censé par là faire un jeu de fief, parceque les prières qu'il se réservait, étaient assimilées à un cens. C'est ce que M. Henrion prouve par des détails aussi savans que lumineux, dans ses *Dissertations féodales*, article *Franche-aumône*; et c'est ce qui a été jugé par un arrêt du parlement du 14 juillet 1778, qu'il rapporte dans le même article, §. 23.

» Mais au surplus, toute discussion sur ce point se trouve absolument sans objet, par le défaut de preuve du fait allégué pour la première fois devant vous par le préfet, que le *bois-l'Abbé* était dans la possession des prêtres-chapelains de Châtillon-sur-Seine à l'époque où la loi du 2 novembre 1789 a investi la République de toutes les propriétés du clergé.

» La chose reviendrait cependant au même, quant au résultat, si la possession de ce bois ne fût advenue à la République que par droit de succession à un autre corps ou établissement ecclésiastique qui n'eût pas plus été seigneur de Villotte, que ne l'étaient les prêtres-chapelains de Châtillon-sur-Seine. Et à cet égard, vous n'avez pas oublié les observations qui vous ont été faites par M. le rapporteur. Il en résulte que, par une pétition du mois de janvier 1793, la commune de Villotte a exposé à l'administration centrale du département de la Côte-d'Or, que le *bois-l'Abbé était alors possédé par la nation*, *comme étant aux droits de l'abbaye de Notre-Dame de Châtillon dont dépendait la terre et seigneurie de Villotte*; il en résulte que cette énonciation n'a pas été contredite par le préfet devant la cour d'appel, quoique la pétition dans laquelle elle était consignée, lui fût bien connue et fît partie des pièces du procès; il en résulte par conséquent que le préfet, après avoir plaidé devant la cour d'appel, comme représentant, au nom de l'État, un monastère ci-devant seigneur de Villotte, ne peut plus aujourd'hui changer l'état de la cause, en venant prétendre, sans ombre de preuve, qu'il n'a dû plaider, qu'il n'a plaidé en effet, que comme représentant, au nom de la République, des prêtres-chapelains à qui la seigneurie de Villotte n'avait jamais appartenu.

» Du reste, on voit, dans l'acte du 24 août 1644, qu'à cette époque, *le bois-l'Abbé* appartenait encore à Marie Gailliard, dame de Villotte. On ne peut donc pas conclure de sa dénomination même de *bois-l'Abbé*, qu'il eût dès-lors appartenu à l'abbaye de Notre-Dame de Châtillon, ni, par suite, que cette abbaye en eût fait l'acquisition à un titre différent de celui en vertu duquel elle a depuis fait l'acquisition de la seigneurie du lieu. Et dès-là, nul doute que nous ne devions ici considérer la République comme représentant l'ancien seigneur de Villotte; nul doute par conséquent que nous ne devions vous proposer le rejet du troisième moyen de cassation du préfet du département de la Côte-d'Or.

» Ses deux autres moyens, de la manière dont il vous les présente, n'en forment, à proprement parler, qu'un seul. La cour d'appel de Dijon, dit-il, a violé l'art. 1er de la loi du 28 août 1792, et par là même, elle en a faussement appliqué l'art. 8; réciproquement, elle en a faussement appliqué l'art. 8, et par-là même elle en a violé l'art. 1er. Ces deux moyens, comme vous le voyez, rentrent absolument l'un dans l'autre: aussi le préfet ne vous les propose-t-il tous deux que pour faire résoudre en sa faveur une seule question, celle de savoir si, d'après l'art. 1er de la loi du 28 août 1792, qui ne révoque que les Triages adjugés ou accordés aux ci-devant seigneurs depuis 1669, la cour d'appel de Dijon a pu réintégrer la commune de Villotte dans la propriété du *bois-l'Abbé*.

» Il est cependant une autre question, il est même une question préliminaire à celle-là, qui naît tout naturellement de la manière dont le préfet s'est défendu devant la cour d'appel de Dijon.

» Devant la cour d'appel de Dijon, le préfet opposait, comme moyen principal, à la commune de Villotte, le défaut d'authenticité de la pièce qu'elle produisait pour prouver que le *bois-l'Abbé* avait anciennement fait partie de ses propriétés communales. *La commune* (disait-il, l'arrêt attaqué en fait foi), *est d'autant plus mal fondée, qu'elle ne représente pas même une expédition authentique de l'acte du 24 août* 1644. Et il inférait de là que la commune de Villotte devait être déboutée, même dans le cas où, en thèse générale, les ci-devant seigneurs pourraient être évincés des Triages exercés par eux avant l'ordonnance de 1669. Ainsi, la défense du préfet présentait à la cour d'appel de Dijon deux questions différentes, l'une principale, l'autre subsidiaire. La question principale consistait à savoir si la commune de Villotte avait rempli la condition écrite dans l'art. 8 de la loi du 28 août 1792, c'est-à-dire, si elle avait *justifié* que le *bois-l'Abbé* lui eût autrefois appartenu; et la question subsidiaire à savoir si, en supposant cette condition remplie par les habitans, l'art. 1er de la loi du 28 août 1792 ne devait pas encore faire rejeter leur réclamation.

» Ces deux questions ont été jugées par la cour d'appel de Dijon au désavantage de l'État, et il était naturel que le préfet les reproduisît toutes deux devant vous. Il ne l'a pourtant point fait quant à la première, et nous ignorons pourquoi. Mais ce qu'il n'a point fait, notre ministère nous permet, nous oblige même, de le faire pour lui; chargés par la loi du 27 ventôse an 8, de défendre les intérêts de l'État, d'après les mémoires qui nous sont remis par ses agens, nous pouvons, nous devons suppléer aux mémoires que ses agens nous remettent, ce qui nous paraît y manquer essentiellement. Et ce qui nous paraît manquer essentiellement au mémoire du préfet du département de la Côte-d'Or, c'est le moyen qu'offre à l'État l'art. 8 de la loi du 28 août 1792, considéré isolément, et abstraction faite du moyen subsidiaire que l'État peut tirer du premier article de la même loi.

» Il est évident, en effet, que l'art. 8 de la loi du 28 août 1792 a été violé par la cour d'appel de Dijon, si la copie représentée par la commune de Villotte, du contrat du 24 août 1644, ne peut pas faire foi contre l'État, si elle ne peut pas *justifier* contre l'État que le *bois-l'Abbé* a fait anciennement partie des biens de cette commune, si elle ne peut pas prouver contre l'État que ce bois a été anciennement distrait des biens communaux de Villotte, et adjugé par droit de Triage au seigneur du lieu.

» Or, que disait à cet égard la commune devant la cour d'appel de Dijon? Nous l'apprenons par l'arrêt attaqué: voici les termes qu'il met dans la bouche du défenseur de la commune elle-même: *L'objection faite par le préfet, que la commune de Villotte ne représente pas une expédition authentique du contrat du 24 août* 1644, *n'est pas fondée. En effet, elle en représente une copie en forme, puisque c'est une copie qui lui fut signifiée le* 3 *mai* 1739, *par les représentans du ci-devant seigneur, dans une contestation qui les divisait alors. Cette copie mérite donc la même confiance que si c'était une expédition; elle fait une foi pleine et entière, et n'est point suspecte*.

» Quels étaient *les représentans du ci-devant seigneur*, qui avaient fait signifier cette copie à la commune le 3 mai 1739? Cette copie elle-même nous les indique: c'étaient les *prêtres-chapelains* de Châtillon-sur-Seine. Ceux-ci avaient effectivement fait signifier à la commune de Villotte, le 3 mai 1739, non *une expédition*, mais *une copie collationnée par un secrétaire du roi*, du contrat de vente du 24 août 1644; et ils la lui avaient fait signifier, comme établissant leur droit à des rentes que la commune avait, par le contrat de 1644, constituées au profit du ci-devant seigneur de Villotte, qui depuis les leur avait transportées.

» Mais les prêtres-chapelains de Châtillon-sur-Seine étaient-ils, en 1739, *les représentans du ci-devant seigneur* de Villotte, quant au *bois-l'Abbé*? En d'autres termes, le *bois-l'Abbé* était-il, en 1739, dans la possession des prêtres-chapelains de Châtillon-sur-Seine? A coup sûr, s'ils étaient, en 1739, possesseurs du *bois-l'Abbé*, ils l'étaient encore à la fin de l'année 1789, car ils n'ont pas pu l'aliéner depuis; et dans cette hypothèse, ce serait immédiatement de leurs mains que le *bois-l'Abbé* aurait passé dans celles de l'État; dans cette hypothèse, l'État serait ici aux droits de tiers-acquéreurs non ci-devant seigneurs de Villotte; dans cette hypothèse, en un mot, le troisième moyen de cassation du préfet reprendrait toute sa force, il serait même inexpugnable.

» Il faut donc reconnaître qu'en 1739, les prêtres-chapelains de Châtillon-sur-Seine ne représentaient pas, quant au *bois-l'Abbé*, le ci-devant seigneur de Villotte; qu'ils ne le représentaient que relativement à des rentes et à d'autres objets particuliers que le ci-devant seigneur de Villotte leur avait donnés ou vendus depuis 1644; qu'enfin, ils n'étaient pas, en 1739, possesseurs du *bois-l'Abbé*.

» Mais s'ils n'étaient pas possesseurs du *bois-l'Abbé*, en 1739, c'est-à-dire, à l'époque de la signification qu'ils ont fait faire à la commune, d'une copie collationnée du contrat de 1644,

comment cette copie pourrait-elle aujourd'hui faire foi contre l'État ?

» Sans doute, elle ferait foi contre les prêtres-chapelains de Châtillon eux-mêmes, s'ils étaient en cause ; et elle la ferait également contre l'État, si c'était d'eux que l'État tînt la possession du *bois-l'Abbé*, parcequ'il est de principe que toute pièce signifiée ou produite par une partie, fait foi contre elle et contre ses successeurs.

» Mais si l'État n'est, à l'égard des prêtres-chapelains de Châtillon, qu'une partie tierce ; si ce n'était pas comme représentant les prêtres-chapelains de Châtillon, qu'il possédait, en 1793, le *bois-l'Abbé*, cette copie n'est, contre l'État, qu'une pièce informe, et la commune de Villotte n'en peut pas tirer contre l'État une preuve légale, et telle que l'exige l'art. 8 de la loi du 28 août 1792 ; pourquoi ? Parceque, ni cette copie, ni la copie sur laquelle elle a été dressée, n'ont été faites contradictoirement avec l'État, ou, ce qui revient au même, avec le seigneur de Villotte que l'État est censé représenter ; parceque cette copie a été faite par un huissier à la seule requête des prêtres-chapelains de Châtillon, et en l'absence du seigneur de Villotte ; parceque c'était également en l'absence du seigneur de Villotte, qu'avait été collationnée la copie sur laquelle a été faite celle que cet huissier a signifiée le 3 mai 1739.

» Pour vous convaincre, Messieurs, de la justesse et de la solidité de cette raison, il suffira de vous rappeler la doctrine de Dumoulin sur la foi due aux copies, doctrine d'autant plus respectable, d'autant plus imposante, qu'elle a été adoptée dans tous ses points, par les art. 1334 et 1335 du Code civil. Pothier l'analyse, l'explique et l'embrasse en entier dans son *Traité des obligations*, nos 731 et suivans.

» Il commence par distinguer entre les copies faites et certifiées par une personne publique, et les copies simples. Ce qu'il dit des copies simples, est étranger à notre sujet.

» A l'égard des copies faites et certifiées par une personne publique, il fait une sous-distinction. Ou elles ont été faites par l'autorité du juge, partie présente ou dûment appelée ; ou elles ont été faites sans l'autorité du juge, mais en présence des parties ; ou elles ont été faites hors la présence des parties, et sans qu'elles y aient été appelées de l'autorité du juge.

» Dans les deux premiers cas, la copie fait la même foi contre les parties qui y ont été présentes ou dûment appelées, que ferait l'original même.

» Dans le troisième cas, qui est celui de la cause actuelle, la copie ne fait pas preuve, mais est seulement un indice contre la partie qui n'a été ni présente ni dûment appelée à sa confection. *Et cette décision* (dit Pothier) *a lieu, selon Dumoulin, quand même la copie serait tirée par le même notaire qui a reçu l'original. Par exemple, j'ai passé procuration à Pierre, présent Gomet, notaire, pour vendre ma maison à Jacques. Pierre vend ma maison à Jacques, en vertu de cette procuration dont copie est insérée en fin du contrat de vente ; et cette copie est signée de Gomet, qui atteste qu'il l'a copiée, mot pour mot, sur l'original qu'il a reçu. Si l'on n'a plus que cette copie à m'opposer, elle ne fera point une preuve pleine et entière contre moi, que j'ai donné pouvoir de vendre ma maison ; la raison est que cette copie prouve bien qu'il y a un original sur lequel elle a été tirée ; mais n'ayant pas été tirée avec moi, elle ne prouve point contre moi que l'original sur lequel elle a été tirée et qu'on ne représente point, avait tous les caractères pour faire foi ; elle ne prouve point que ma signature, qu'on dit dans cette copie s'être trouvée au bas de l'original, fût effectivement ma signature. Il est vrai que c'est le notaire qui a reçu l'original et qui m'a vu signer l'original, qui l'atteste ; mais, dit Dumoulin, un notaire ne peut attester et faire pleine foi, sinon des choses qu'il est requis d'attester par les parties :* non potest testari, nisi de eo de quo rogatur à partibus. *Il ne peut attester que ce qu'il voit et entend*, propriis sensibus, *au temps qu'il l'atteste. Or, au temps qu'il a fait cette copie, il voyait seulement qu'il y avait un original, mais il ne me voyait pas le signer ; il n'était pas requis par moi d'attester qu'il y eût un original en règle, véritablement signé de moi, sur lequel il a tiré la copie, puisqu'on la suppose tirée en mon absence ; et, par conséquent, il n'a pu donner à cette copie la foi de l'original.*

» Telle est en effet la doctrine de Dumoulin, et nous devons ajouter qu'elle est littéralement conforme à celle de Lucas de Penna, dans son Traité *de judiciis*, chap. 77, §. 34 : *copia non probat*, ce sont ses termes, *etiam quod extracta sit ab eodem notario rogato.*

» Nous ne devons pourtant pas dissimuler une objection qui s'élève contre cette doctrine, et la voici dans toute sa force.

» L'opinion de Dumoulin repose sur un principe qui était vrai de son temps, mais qui a cessé de l'être depuis. Dumoulin se fonde sur ce que le notaire qui a reçu la minute d'un contrat, n'a pas été requis par les parties contractantes d'en délivrer l'expédition ; et comme

il est incontestable que le notaire ne peut faire pleine foi que de ce que les parties l'ont requis d'attester, *nisi de eo de quo rogatur à partibus*, Dumoulin en tire la conséquence qu'en délivrant une expédition, il a fait ce que les parties ne l'avaient pas requis de faire; conséquence qui amène naturellement celle qu'une pareille expédition ne peut faire pleine foi contre la partie qui n'a été ni présente ni dûment appelée à sa confection et délivrance. Effectivement, lorsque Dumoulin enseignait cette doctrine, les notaires n'étaient, par le titre de leur institution, chargés de rien autre chose que de rédiger les minutes des actes, de les faire signer par les parties, et de les signer eux-mêmes. La conservation des minutes, la délivrance et la signature des expéditions, étaient alors réservées à des officiers particuliers que l'on nommait *Gardes-notes-tabellions*; en sorte qu'aussitôt un acte passé, le notaire qui l'avait reçu et transcrit sur son répertoire, était obligé de leur en remettre la minute. Ainsi l'avait réglé l'édit du mois de novembre 1542, dont l'exécution fût ordonnée par un autre du mois de janvier 1584.

» Mais un nouvel édit du mois de mai 1597 réunit les offices de notaires à ceux des Gardes-notes-tabellions, et ordonna que ceux qui en seraient pourvus à l'avenir, porteraient le titre de *Notaires-gardes-notes et tabellions héréditaires, avec pouvoir de grossoyer et faire, chacun endroit soi, les expéditions des actes par eux faits et passés.* Cette loi n'ayant pas eu partout sa pleine exécution, il y a été suppléé par un édit du mois de février 1761, qui n'a excepté de sa disposition que les ressorts du parlement de Douai et du conseil d'Artois, dans lesquels les offices des notaires ont continué d'être séparés de ceux des Gardes-notes-tabellions.

» Par ce nouvel ordre de choses, les notaires se sont trouvés investis du droit d'expédier les actes qu'ils avaient reçus; dès-lors, toute partie qui s'est adressée à un notaire pour passer un acte, a été nécessairement censée lui donner la mission d'expédier ce même acte; et par une suite nécessaire du principe même de Dumoulin, que *notarius potest testari de eo de quo rogatur à partibus*, toute expédition délivrée par un Notaire-garde-note-tabellion, a dû faire pleine foi de son contenu contre les signataires de la minute, quoiqu'ils n'eussent été ni présens ni juridiquement appelés à sa confection et délivrance. Aussi, voyons-nous que, depuis l'édit du mois de mai 1597, et dans tous les lieux où il avait reçu son exécution, on a tellement tenu pour maxime que les expéditions délivrées par un notaire, faisaient foi jusqu'à inscription de faux, que l'on a constamment refusé d'ordonner l'apport des minutes, sous prétexte de différence entre leur teneur et celle des expéditions, tant qu'il n'y avait pas d'inscriptions de faux dirigée contre les expéditions elles-mêmes. Il existe même à ce sujet un arrêt de réglement du 13 avril 1723, par lequel le ci-devant parlement de Paris a fait défenses aux officiers du bailliage de Gien, d'ordonner, hors le cas d'inscription de faux, que les minutes des actes passés devant notaires, seraient déposées dans leur greffe.

» Ainsi, la doctrine de Dumoulin sur la foi des copies faites et certifiées par un notaire sans le concours de la partie, a cessé d'être vraie, et elle ne peut plus être invoquée pour les *grosses* ou *expéditions* qu'un notaire délivre des actes dont il a par-devers lui les minutes. Ces grosses, ces expéditions doivent faire et font réellement pleine foi de leur contenu, tant que, par suite d'une inscription de faux, elles ne sont pas jugées fausses.

» Mais cette doctrine a conservé sa base et conséquemment toute sa force, pour les copies notariées qui n'ont pas le caractère *d'expéditions* ou *grosses*, ou, en d'autres termes, pour les copies que le notaire a faites et certifiées, comme *notaire* proprement dit, et non comme *tabellion*.

» Or, ici, de quoi s'agit-il? Est-ce une expédition de l'acte du 24 août 1644, que représentent les habitans de Villotte? Non, ils ne représentent que la copie signifiée par un huissier, d'une copie collationnée par un secrétaire du roi à une expédition délivrée par un notaire.

» Sans contredit, les secrétaires du roi pouvaient, comme les notaires, collationner des copies aux actes qu'on leur représentait : c'était même la seule fonction de notaire qu'il leur fût permis d'exercer, quoiqu'ils en portassent primitivement le titre, et qu'il leur fût encore donné dans leurs provisions. Mais en les collationnant, ils ne pouvaient leur imprimer plus de foi que ne l'auraient fait les notaires eux-mêmes; et dès-là, le principe qu'une copie collationnée ne fait pas foi contre le tiers qui n'y a pas été présent ni appelé, est tout aussi applicable à une collation faite par un secrétaire du roi, qu'à une collation faite par un notaire.

» Ce principe, au surplus, a été consacré par plusieurs arrêts. Il y en a un, entre autres, du parlement de Douai, du 25 novembre 1766, rendu en révision, chambres assemblées, qui, sur la simple dénégation de l'existence de l'original d'une procuration prétendue nota-

riée, dont le nommé Théry ne représentait qu'une copie collationnée hors la présence de la partie, par le notaire qui était énoncé l'avoir reçue, a ordonné, sans qu'il y eût aucune inscription de faux, que Théry ferait preuve de l'existence de l'original de cette procuration (1). Plus anciennement, et dans les mêmes circonstances, un arrêt non moins solennel du parlement de Paris, du 1er février 1538, prononcé en robes rouges à la Pâques suivante, avait *débouté* (ce sont les propres termes de Papon, liv. 9, tit. 8, nº 10) *des acquéreurs de la vente à eux faite par un soi-disant procureur, faute d'avoir montré la procuration, nonobstant que la teneur d'icelle fût insérée en ladite vente, à quoi la cour n'eût aucun égard.*

» Et qu'on ne vienne pas nous dire qu'il s'agit ici d'un acte ancien. Ancien tant que l'on voudra, un acte qui n'est pas revêtu des caractères d'authenticité requis par la loi, ne peut jamais faire preuve de son contenu : *non enim* (dit Dumoulin, sur l'art. 5 de l'ancienne coutume de Paris, nº 75) *potest antiquitas de novo inducere in totum probationem quæ nulla est ;* l'ancienneté d'un acte informe peut seulement corroborer une preuve qui existe déjà indépendamment de cet acte, *sed eam demùm quæ aliqua est coadjuvare* (2). Or, dans l'espèce actuelle, le prétendu contrat du 24 août 1644 forme la seule preuve de la commune de Villotte : faites abstraction de ce contrat, la commune de Villotte reste sans preuve quelconque ; dénuée de ce contrat, elle ne peut plus justifier qu'elle ait été, avant 1644, dépossédée du *bois-l'Abbé* par son ci-devant seigneur ; elle ne peut plus remplir la condition de laquelle l'art. 8 de la loi du 28 août 1792 fait dépendre la réintégration des communes dans ce qu'elles appellent leurs anciennes propriétés.

» Et inutile d'objecter qu'au moins la copie qu'elle représente de ce contrat, forme pour elle, à raison de son ancienneté, un indice, un commencement de preuve ; que Dumoulin le dit expressément, et que l'art. 1335 du Code civil le confirme.

» Ce n'est point un indice, ce n'est point un commencement de preuve, que l'art. 8 de la loi du 28 août 1792 enjoint aux communes de rapporter, pour pouvoir profiter de la faveur extraordinaire qu'il leur accorde : cet article veut que les communes *justifient* leur ancienne possession *animo domini;* et certainement

(1) *V.* le *Répertoire de Jurisprudence*, au mot *Preuve*, sect. 2, §. 2.

(2) Voici un arrêt de la cour de cassation, du 27 janvier 1825, qui fait l'application de ce principe à une espèce d'une grande analogie avec celle dont il est ici question :

En 1792, la commune de Vassencourt fait assigner les sieur et dame de Rennel devant le tribunal de district de Bar-le-Duc, pour se voir condamner à lui délaisser un terrain appelé *la Place de Soulaine*, qu'elle prétend avoir été obligée de céder à l'un de leurs auteurs, pour s'affranchir de divers droits féodaux ; et elle produit, à l'appui de sa demande, une copie collationnée en 1674, par deux notaires, d'une transaction qui y est dite avoir été passée le 14 août 1633, devant deux *mayeurs*.

Le 14 décembre de la même année, jugement qui prononce conformément aux conclusions de la commune.

En exécution de ce jugement, et sans le faire signifier aux sieur et dame de Rennel, la commune se met en possession du terrain dont il s'agit, et elle en jouit paisiblement jusqu'en 1821.

Mais, le 24 décembre de cette année, la dame de Rennel appelle de ce jugement à la cour royale de Nancy.

Le 21 juillet 1823, arrêt qui réforme le jugement, attendu que la commune ne présente à l'appui de sa réclamation, qu'une copie de l'acte de 1633, et que cette copie ne mérite aucune foi, parceque la simple collation qui en a été faite par deux notaires, sur un prétendu original exhibé par des particuliers qui l'ont retiré après la collation même, n'a pu lui imprimer le caractère d'acte authentique.

La commune se pourvoit en cassation, et soutient que cet arrêt viole les anciens principes consacrés par les art. 1317, 1319 et 1335 du Code civil.

Mais par l'arrêt cité, au rapport de M. Lasagni, et sur les conclusions de M. l'avocat-général Lebeau,

« Attendu, en droit, que, lorsque les copies tirées sur la minute d'un acte, ne l'ont pas été par le notaire qui l'a reçu, ou par l'un de ses successeurs, ou par officiers publics qui, en cette qualité, sont dépositaires des minutes, elles ne peuvent servir, quelle que soit leur ancienneté, que de commencement de preuve par écrit (art. 1335 du Code civil) ;

» Et attendu qu'il a été reconnu, en fait, que la copie de l'acte du 14 août 1633 avait été simplement collationnée, le 16 juin 1674, par deux notaires tout-à-fait étrangers au même acte ; qu'elle avait été collationnée sans l'autorisation du juge et hors la présence des parties ; qu'enfin, l'acte lui-même, loin d'avoir été extrait d'un dépôt public, avait été produit par des particuliers qui, après la collation, l'avaient retiré de nouveau des mains des notaires, sans avoir voulu depuis le représenter ;

» Que, dans ces circonstances, en décidant qu'une pareille copie ne pouvait aucunement être considérée comme un titre suffisant pour établir et faire accueillir en justice l'action intentée par la commune demanderesse en cassation, l'arrêt a fait une juste application de la loi ;

» La cour rejette le pourvoi de la commune demanderesse et la condamne à l'amende..... ». (Bulletin civil de la cour de cassation, tome 27, page 53).

elles ne la justifient pas, quand elles n'en rapportent que des indices, que des commencemens de preuve. Aussi, par trois arrêts des 17 prairial an 5, 21 et 22 messidor an 8, dont nous vous avons retracé les espèces, à votre audience du 8 messidor an 12, dans l'affaire des sieurs Damas et Sainte-Maure contre les communes d'Origny et de Bellenod (1), avez-vous cassé des jugemens qui, sur de simples présomptions et sans preuves proprement dites, avaient appliqué à des communes la disposition de l'article dont il s'agit.

» La cour d'appel de Dijon a donc violé ce même article, en jugeant, sur la foi d'une copie dont il ne pouvait résulter qu'un simple indice, qu'un simple commencement de preuve, que la commune de Villotte avait été justement réintégrée par la sentence arbitrale du 18 frimaire an 2, dans la possession du *bois-l'Abbé*.

» Mais il faut aller plus loin, il faut examiner si, même en supposant à la copie du contrat de 1644 une authenticité suffisante pour faire pleine foi contre l'État, l'art. 1er de la loi du 28 août 1792 ne devait pas garantir l'État de l'éviction qu'il a éprouvée par l'effet de l'art. 8 de la même loi.

» Sur cette question, mêlée de fait et de droit, il est un premier pas à faire, c'est de rechercher si, avant l'ordonnance des eaux et forêts de 1669, le droit de Triage était connu, et si l'exercice en était légal.

» Qu'il ait été connu et exercé avant l'ordonnance de 1669, même dans le cas où les biens communaux n'avaient été concédés par le seigneur qu'à la charge d'une redevance annuelle, c'est ce que prouve le chap. 45 du liv. 9 du tome 1er du *Journal des audiences*. Nous y lisons que, le 24 mai 1658, à l'audience de la grand'chambre du parlement de Paris, le seigneur d'Osoire soutint contre les habitans du même lieu, qu'il *avait droit de demander partage de la moitié dans la commune de quarante arpens située en sa censive; que la propriété de la chose commune lui appartenait; qu'il l'avait concédée à la généralité des paroissiens d'Osoire, moyennant le cens qu'ils lui payaient, lequel ils lui portaient par déclaration et aveu;* qu'à la vérité, *par le moyen du cens créé et reconnu, il y avait eu aliénation* de sa part; mais que cette aliénation l'excluait seulement de la propriété; et que, *par la concession de l'usage*, il pouvait encore *y revenir;* que *les arrêts avaient jugé la même contestation en faveur de M. de Vendôme, au rapport de M. Doujat, contre les habitans de Varade; que la même chose avait été jugée au profit de M. de la Trémouille, au rapport de M. Renard.* De leur côté, les habitans opposaient le peu d'étendue de la *commune*, c'est-à-dire, du bien communal, dont le partage leur était demandé; et pour prouver qu'en tout cas, la prétention du seigneur était excessive, il répondait à l'arrêt obtenu par le duc de Vendôme contre les habitans de Varade, que ceux-ci n'avaient été condamnés qu'à délaisser le tiers de leurs biens communaux à leur seigneur, quoique précédemment ils eussent consenti, par un acte extrajudiciaire, à lui en abandonner la moitié; que l'avocat-général Bignon, en résumant l'affaire, observa que, *dans la question générale et dans l'usage ordinaire, les communes de prairies et d'autres lieux de grande étendue pourraient être partagées, parceque l'on ne présume pas que la division fût extrêmement préjudiciable; ce qui n'était pas ainsi dans les communes qui étaient si petites, comme celles qui étaient au-dessous de cinquante arpens; de sorte qu'attendu la modicité de la commune dont était question, la demande du seigneur pour le partage, n'était pas juste ni favorable; et qu'il y avait lieu de mettre, sur la prétention du seigneur, les parties hors de cour; ce qui fut ainsi jugé par l'arrêt.*

» Ainsi, dans cette cause, les deux parties et le ministère public reconnaissent l'existence du droit de Triage; et c'est assurément une preuve sans réplique que ce droit était alors admis par la jurisprudence.

» Le conseiller Bouguier, qui écrivait plus de trente ans avant cet arrêt, ne laisse là-dessus aucun doute. Voici comment il s'explique, lettre P, §. 1 : *A la chambre de l'édit de l'an 1603, plaidant M. Le Bret pour le procureur général, fut jugé entre certaines communes, manans et habitans de trois villages, au pays d'Auvergne, ayant droit de pâturage et commune en certaines paroisses, que ce droit ne pouvait être parti entre eux,* ut competentem quisque portionem habeat; *mais il faut qu'ils en usent en commun, sans que l'un puisse provoquer l'autre au partage.... Les seuls seigneurs sont, en cela, favorisés par les arrêts; ils peuvent provoquer à partage leurs manans, pour leur voir assigner une part séparée des pâturages,* QUI EST ORDINAIREMENT LE TIERS.

» Par un autre arrêt de la même cour, du 2 avril 1613, rapporté en forme, par Filleau, part. 2, tit. 8, chap. 15, il avait été ordonné que des biens communaux concédés moyennant un cens annuel, seraient partagés par moitié

(1) *V.* l'article *Usage (droit d')*, §. 2.

entre le seigneur et les habitans; que le seigneur jouirait de sa portion en toute propriété directe et utile; mais que les habitans jouiraient de la leur, *en propriété utile* seulement, et qu'en conséquence le seigneur y conserverait son droit de *seigneurie directe, avec la redevance due à cause d'icelle.*

» Enfin, ce qui démontre à la fois, et que le droit dont nous parlons était admis par la jurisprudence avant 1669, et que, dans l'usage le plus général, il n'en résultait pour les seigneurs que la distraction du tiers des communaux provenant de leur concession, et que l'autorité législative a consacré elle-même cette jurisprudence et cet usage, ce sont les précautions prises par Louis XIV, dans son édit du mois d'avril 1667, pour remédier aux injustices que plusieurs communes avaient éprouvées, à cet égard, durant les désordres auxquels la France avait été en proie sous une partie du règne de Louis XIII et sous la régence qui l'avait suivi. Voici ce que porte là-dessus cette loi célèbre : *Seront tenus tous seigneurs prétendant droit de tiers dans les usages, communs et communaux des communautés, ou qui en auront fait faire le Triage à leur profit depuis l'année* 1630 (vous aurez bientôt à examiner si, au lieu de 1630, ce n'est pas 1637 qu'il faut lire), *d'en abandonner et délaisser la libre et entière possession au profit desdites communautés; nonobstant tous contrats, transactions, arrêts, jugemens, et autres choses à ce contraires. Et au regard des seigneurs qui se trouveront en possession desdits usages auparavant lesdites trente années, sous prétexte dudit tiers, ils seront tenus de représenter le titre de leur possession pardevant les commissaires à ce députés, pour, en connaissance de cause, y être pourvu; et en cas que lesdits seigneurs soient et demeurent maintenus dans lesdits tiers, ne pourront eux ni leurs fermiers user, comme les autres habitans, des pâturages, bois, commmunes et autres usages, à peine de réunion de la portion qui leur a été assignée pour leur Triage.*

» Vous voyez, MM., que, par cet édit, le législateur n'improuve pas le fond du droit de Triage; mais qu'il prescrit seulement des remèdes contre l'exercice abusif qui en a été fait dans des temps orageux; que ces remèdes sont de deux sortes; qu'à l'égard des seigneurs qui n'ont obtenu leur tiers que depuis l'année 1630 ou 1637, Louis XIV leur ordonne d'en faire le délaissement aux communes; mais qu'il ne leur défend pas d'y revenir par nouvelle action : et que, sans s'expliquer là-dessus, il se réserve d'y statuer pas l'ordonnance générale qu'il prépare sur les eaux et forêts, et qui, dans le fait, a paru deux ans après; que, relativement aux seigneurs qui ont obtenu leurs tiers *auparavant*, il prend d'autres mesures; que, reconnaissant la légitimité du droit en vertu duquel ils se l'ont fait délivrer, il veut seulement soumettre à une vérification sommaire, les titres qui les leur ont attribués; et que, prévoyant que, par le résultat de cette vérification, il y aura lieu de maintenir un grand nombre de seigneurs dans leurs tiers, il leur défend d'exercer, en ce cas, aucun droit d'usage sur les portions de biens communaux qui sont demeurées aux habitans.

» Il n'est donc pas vrai, comme le soutenait la commune de Villotte, devant la cour d'appel de Dijon, qu'avant l'ordonnance de 1669, le droit de Triage n'eût pas été reconnu par l'autorité législative. Il est, au contraire, prouvé démonstrativement qu'avant cette époque, l'autorité législative avait imprimé à ce droit, considéré en lui-même, et abstractivement aux application et extension abusives qu'on lui avait données, un caractère de légalité qui mettait à l'abri de toute critique la jurisprudence par laquelle il avait été introduit.

» Cela posé, voyons ce qu'ont fait nos lois nouvelles par rapport au Triage.

» Le droit de Triage fut, dans l'Assemblée constituante, la matière d'une discussion intéressante à tous égards. Devait-on l'abolir? C'était la première difficulté; elle fut résolue sans contradiction pour l'affirmative. Mais en abolissant ce droit, devait-on donner à son abolition un effet rétroactif? Le comité féodal proposa de n'en ordonner la suppression que pour l'avenir; et son projet, combattu par un homme qui alors ne paraissait qu'insensé, mais qui depuis devint si terrible (Robespierre), fut érigé en loi par l'art. 30 du tit. 2 du décret du 15 mars 1790.

» Une chose au surplus très-remarquable, c'est que, dans le rapport du comité qui proposait simultanément et l'abolition du droit de Triage et la restriction des effets de cette abolition, à l'avenir seulement, l'édit du mois d'avril 1667 était littéralement transcrit, et qu'on y observait que cette loi *ne le condamnait pas en lui-même*, qu'*elle indiquait seulement un remède contre les abus qu'on en avait faits.*

» Ce rapport devait être, et on ne peut pas raisonnablement douter qu'il ne fût réellement, sous les yeux des membres de l'Assemblée législative, qui, le 28 août 1792, proposèrent de donner à l'abolition du droit de Triage, l'effet rétroactif que l'Assemblée constituante lui avait expressément refusé. Ainsi, le fait vient ici se réunir à la présomption de droit résul-

tante du principe que nul n'est censé ignorer l'existence des lois, pour établir que c'est avec la connaissance positive du contenu de l'édit du mois d'avril 1667, que l'Assemblée législative a décrété, le 28 août 1792, l'abolition rétroactive du droit de Triage.

» Or, cette abolition rétroactive, comment l'a-t-elle décrétée? *L'art. 4 du tit. 25 de l'ordonnance des eaux et forêts de 1669, ainsi que tous édits, déclarations, arrêts du conseil et lettres-patentes qui,* DEPUIS CETTE ÉPOQUE, *ont autorisé le Triage....., soit dans les cas, soit hors des cas permis par ladite ordonnance, et tous les jugemens rendus et actes faits en conséquence, sont révoqués, et demeurent, à cet égard, comme non-avenus.*

» Vous sentez, Messieurs, combien sont précieux, dans ce premier article de la loi du 28 août 1792, les termes, *depuis cette époque.* L'Assemblée législative savait, ou en tout cas, elle est légalement présumée avoir su, que le droit de Triage avait été exercé avant 1669, et qu'une loi expresse avait maintenu dans les biens acquis en vertu de ce droit, les seigneurs qui l'avaient exercé sans abus, antérieurement à l'année 1630 ou 1637. Cependant elle ne révoque que les Triages faits *depuis cette époque*, depuis la publication de l'ordonnance de 1669. Donc elle ne révoque pas ceux qui ont été exercés et consommés avant cette époque; donc elle leur conserve tout leur effet.

» Cette conséquence acquerra un nouveau degré de force et de lumière, si, de l'art. 1er de la loi dont il s'agit, nous passons à l'art. 2, lequel est relatif au droit de tiers-denier, c'est-à-dire, au droit qui, dans les ci-devant provinces de Lorraine, de Barrois et de Clermontois, appartient aux propriétaires de se faire délivrer par les communes à qui ils ont accordé l'usage de leurs biens, le tiers de la valeur des produits qu'elles en font vendre.

» Deux sortes d'abus s'étaient introduits dans l'exercice de ce droit. D'une part, des seigneurs s'étaient arrogé le tiers-denier sur des biens dont les communes étaient, non pas seulement usagères, mais pleinement propriétaires; et la première partie de l'art. 32 du tit. 2 de la loi du 15-28 mars 1790 avait fait cesser cette usurpation, en déclarant que le droit de tiers-denier continuerait d'être perçu sur le prix des ventes de bois dont les communes n'étaient qu'usagères, mais qu'il demeurait aboli à l'égard des bois possédés en propriété par les communes. D'un autre côté, des seigneurs qui jouissaient légitimement du droit de tiers-denier, parcequ'ils n'avaient concédé que l'usage de leurs biens, avaient cru pouvoir, en renonçant à ce droit, exiger le cantonnement qui leur était plus avantageux que ce que la jurisprudence française avait emprunté du droit romain. C'était encore une usurpation contraire aux lois particulières de ces contrées, et la seconde partie de l'article cité de la loi du 15-28 mars 1790 l'avait réprimée en ces termes: *Les arrêts du conseil et lettres-patentes qui, depuis trente ans, ont distrait, au profit de certains seigneurs desdites provinces, des portions des bois et autres biens dont les communautés jouissent à titre de propriété ou d'usage, sont révoqués; et les communautés pourront.... rentrer dans la jouissance desdites portions, sans aucune répétition des fruits perçus; sauf aux seigneurs à percevoir le droit de tiers-denier, dans les cas ci-dessus exprimés.*

» C'est sur ce second abus que l'Assemblée législative a cru devoir revenir encore par l'art. 2 de la loi du 28 août 1792. En le condamnant, comme avait fait l'Assemblée constituante, elle a cru devoir en faire rétroagir la proscription au-delà du terme auquel l'avait fixé la loi du 15-28 mars 1790: elle a voulu que cette proscription remontât, comme celle du Triage, jusqu'à l'année 1669; et voici comment elle s'est expliquée: *Les édits, déclarations, arrêts du conseil, lettres-patentes, et tous les jugemens rendus et actes faits en conséquence, qui,* DEPUIS LA MÊME ANNÉE SEIZE-CENT-SOIXANTE-NEUF, *ont distrait, sous prétexte du droit de tiers-denier, au profit de certains seigneurs des ci-devant provinces de Lorraine, du Barrois, du Clermontois et autres où ce droit pourrait avoir lieu, des portions de bois et autres biens dont les communautés jouissent à titre de propriété ou d'usage, sont également révoqués; et les communautés pourront. ... rentrer dans la jouissance desdites portions....*

» Ainsi, tout en déclarant illégales et nulles, à compter de l'année 1669, les distractions que, sous prétexte du droit de tiers-denier, les ci-devant seigneurs de la Lorraine, du Barrois et de Clermontois avaient fait faire à leur profit d'une portion des biens communaux ou usagers des communes, la loi du 28 août 1792 n'a pas voulu que l'on poussât les recherches, à cet égard, au-delà de l'année 1669 elle-même; elle a par conséquent voulu que ces distractions fussent respectées, lorsqu'elles se trouveraient antérieures à cette époque; et par conséquent encore, elle a voulu que le droit de tiers-denier fût, comme le droit de Triage, un titre légitime d'acquisition pour les ci-devant seigneurs, quand son exercice aurait précédé l'année 1669.

» Il y avait cependant bien moins de raison pour disposer ainsi, relativement aux distractions faites par droit de tiers-denier, que rela-

tivement aux distractions faites par droit de Triage; car il n'y avait eu, avant 1669, aucune époque où le droit de tiers-denier eût autorisé les seigneurs à s'approprier, en abdiquant ce droit, une portion des biens sur lesquels il s'exerçait; au lieu qu'avant 1669, le droit de Triage était, pour les seigneurs, un moyen légal et reconnu tel par le législateur, de se faire adjuger une portion des biens communaux qui provenaient originairement de leur concession.

» Il n'aurait donc pas été étonnant que la loi du 28 août 1792 eût, à cet égard, traité moins favorablement les distractions faites par droit de tiers-denier avant 1669, que les distractions faites avant la même année par droit de Triage; et qu'en maintenant celles-ci, comme fondées sur la législation du temps où elles avaient été opérées, elle eût révoqué celles-là comme dénuées de cause et infectées d'un abus ineffaçable.

» Mais tel a été, en cette matière, le respect de l'Assemblée législative elle-même pour la possession antérieure à l'année 1669, que, malgré la faveur qu'elle a poussée jusqu'à l'exagération pour les communes, dans la loi du 28 août 1792, elle n'a pas cru pouvoir dépouiller les ci-devant seigneurs de propriétés dont ils jouissaient depuis si long-temps, soit par l'abus du droit de tiers-denier, soit par l'exercice légal du droit de Triage.

» Et qu'on ne dise pas, avec la cour d'appel de Dijon, que, par l'art. 8 de la même loi, elle a généralement réintégré les communes dans tous les droits de propriété et d'usage dont elles avaient été anciennement dépossédées par leurs ci-devant seigneurs; qu'on ne dise pas qu'elle les y a réintégrées nonobstant la possession la plus longue que les ci-devant seigneurs pourraient avoir en leur faveur; qu'on ne dise pas que, par cette disposition générale, elle a détruit, au préjudice des ci-devant seigneurs, la barrière qu'elle avait posée par les art. 1 et 2, contre toute recherche qui se porterait à des époques antérieures à l'année 1669. Ces objections peuvent éblouir un moment; mais soumises au creuset d'une réflexion sérieuse, elles s'évanouissent d'elles-mêmes.

» On conçoit très-bien qu'une loi délibérée aujourd'hui, déroge à une loi délibérée hier; on conçoit également que de deux lois décrétées le même jour, celle du soir déroge à celle du matin. Mais que, dans une loi faite d'un seul jet, il puisse se trouver des articles dont les uns dérogent aux autres, c'est ce qu'on ne saurait concevoir, sans accuser le législateur de folie; c'est conséquemment ce que l'on ne peut jamais se permettre de supposer. Et de là est venue la maxime que, dans une loi composée de plusieurs articles, chaque disposition doit être entendue et exécutée de manière que son effet ne soit pas éludé par une autre disposition.

» Cette maxime est surtout applicable aux lois rétroactives. Quand le législateur s'est oublié au point de franchir les bornes de sa puissance et d'ordonner des choses injustes, on doit encore présumer qu'il s'est éloigné le moins possible du terme auquel la justice lui commandait de s'arrêter; si donc, pour des objets particuliers, il a lui-même restreint, à une certaine époque, la rétroactivité qu'il a établie indéfiniment et sans limites par une disposition générale, on doit croire que, pour ces objets particuliers, il a voulu que sa disposition générale demeurât sans effet; et sa disposition générale doit être considérée comme modifiée relativement à ces mêmes objets, par la disposition spéciale qui les concerne. On ne fait même, en raisonnant ainsi, qu'obéir à la règle de droit qui porte: *in toto jure generi per speciem derogatur*.

» Ce n'est donc pas une dérogation aux art. 1 et 2, que nous devons voir dans l'art. 8 de la loi du 28 août 1792; c'est, au contraire, une exception à l'art. 8, que nous devons voir dans les art. 1 et 2 de cette loi.

» Nous le devons d'autant plus, que le législateur avait de justes motifs pour excepter effectivement de l'art. 8, les propriétés qu'ont pour objet les art. 1 et 2.

» Pour ne parler ici que du Triage, deux grandes considérations ont dû l'empêcher de faire porter sur les biens distraits à ce titre, la rétroactivité indéfinie que donne l'art. 8 à la disposition générale qu'il renferme.

» 1° Par le Triage, le seigneur n'avait repris à la commune que ce qu'il lui avait précédemment donné; et il n'avait été admis à le lui reprendre, que parcequ'en le lui donnant, il était censé s'y être réservé, comme premier membre de la commune, et comme étant, en cette qualité, le premier de ses propres donataires, une portion plus considérable que celle de chacun des habitans en particulier. Il n'avait donc pas, en la reprenant, *dépossédé* la commune; il n'avait fait que partager avec elle une chose indivise entre elle et lui. Tel était le fondement du droit de Triage. Il n'était pas sans doute à l'abri de toute critique; et le comité féodal de l'Assemblée constituante l'a bien prouvé dans le rapport par lequel il en a provoqué la suppression pour l'avenir; mais enfin il reste toujours que ce droit était, dans son exercice, bien moins odieux que les autres moyens dont un grand nombre de seigneurs s'étaient servis pour dépouiller les communes

des leurs propriétés ; et d'après cela, doit-on s'étonner que le législateur ait défendu de faire remonter au-delà de 1669, la recherche des biens distraits des communaux par droit de Triage, tandis qu'il ne fixait aucun terme à la recherche des biens enlevés aux communes par toute autre voie ?

» 2° Le *Triage*, dans les temps qui ont précédé l'ordonnance de 1669, était souvent confondu avec le *règlement* ou *aménagement*, c'est-à-dire, avec une opération qui, de la part du seigneur propriétaire, consistait à faire restreindre l'usage des habitans à une partie des fonds usagers, opération à laquelle, dans des temps plus rapprochés de nous, la jurisprudence, mieux éclairée par les principes du droit romain, a substitué le *cantonnement* qui, au lieu de restreindre l'usage des habitans, le convertit en une propriété déterminée.

» On voit, en parcourant les anciens auteurs, qu'ils prenaient fréquemment l'une de ces opérations pour l'autre; et sans doute, leur méprise a dû être partagée par les seigneurs qui les consultaient, qui se réglaient par leurs avis. Il a donc dû arriver très-souvent que des seigneurs qui n'avaient concédé que l'usage, et qui par là avaient conservé le droit de demander *l'aménagement*, demandassent cependant le *Triage*, comme s'ils eussent concédé la propriété. Mais, d'après cela, quelle injustice n'y aurait-il pas eu, en 1792, de révoquer indistinctement tous les Triages exercés et consommés avant l'ordonnance de 1669 ! La plupart des seigneurs qui les avaient obtenus, ayant égaré, dans ce long intervalle de temps, toutes les preuves de leur propriété, les communes se seraient fait de ces Triages mêmes, un titre pour leur dénier la qualité de propriétaires, et leur appliquer celle d'usurpateurs; elles leur auraient dit : *Si vous aviez été propriétaires, vous n'auriez point demandé le Triage, vous auriez conclu à un simple aménagement; vous avez donc reconnu, en demandant le Triage, que la propriété résidait dans nos mains ;* et il faut convenir qu'à prendre les mots dans leur sens rigoureux, un pareil argument eût été sans réplique. Mais que devait faire le législateur pour prévenir toutes les erreurs qui seraient résultées de là ? Que devait-il faire pour empêcher la spoliation totale du ci-devant seigneur véritablement propriétaire, qui, antérieurement à l'ordonnance de 1669, avait, sous le nom de demande en Triage, exercé une véritable action en aménagement? Il devait faire ce qu'il a fait : il devait couvrir d'un voile impénétrable, tous les Triages qui avaient précédé l'ordonnance de 1669; il devait les légitimer tous, pour ne pas en révoquer injustement une partie ; comme un juge absoud tous les accusés entre lesquels il est cependant assuré qu'il existe des coupables, lorsqu'il ne lui est pas possible de condamner les coupables, sans frapper avec eux des têtes innocentes.

» Enfin, Messieurs, il est une dernière considération qui ne permet pas d'élever le plus léger doute sur l'intention qu'a eue l'Assemblée législative, de ne pas faire porter l'art. 8 de la loi du 28 août 1792 sur les cas décidés par les deux premiers articles de la même loi; c'est qu'aux cas décidés par les art. 1 et 2, l'art. 7 en ajoute un autre qu'elle décide absolument de même : *Les communes* (porte-t-il) *sont autorisées à revendiquer la propriété et jouissance des biens-fonds qui, depuis le mois d'août* 1669, *auront été adjugés lors du* remembrement *de leurs bans, aux ci-devant seigneurs, à titre de* blancs *ou* déshérence, *ainsi que ceux qui leur auront été cédés pour se rédimer de l'exercice ou effet de ce droit.* Qu'était-ce que le *remembrement* dont parle cet article? C'était un arpentage général que les seigneurs étaient, dans plusieurs provinces, autorisés à faire faire de toutes les terres situées dans leurs enclaves, et au moyen duquel ils se faisaient adjuger, comme bien vacant et par droit de déshérence, tout ce qui, dans chaque héritage particulier, excédait la contenance déterminée par les titres ou par la possession plus ou moins longue du propriétaire. Cet usage, dont on trouve des traces jusque dans les établissemens de Saint-Louis, chap. 120, était même érigé en loi par l'art. 8 du tit. 1er de l'ordonnance civile de Lorraine, du mois de novembre 1707: *Voulons pareillement* (y était-il dit) *que, dans les lettres de terrier qui seront accordées aux seigneurs pour la reconnaissance de leurs cens et droits seigneuriaux, la clause de* remembrement *puisse être insérée, s'ils le requièrent, soit pour recouvrer les héritages de leurs domaines, soit pour reconnaître ceux qui pourraient leur appartenir à titre de déshérence.* Or, oserait-on dire que, par l'article de la loi du 28 août 1792, qui fait remonter jusqu'à l'année 1669 seulement, la proscription de ce droit odieux, l'Assemblée législative n'a pas excepté de la disposition générale de l'art. 8 de la même loi, les ci-devant seigneurs qui avaient exercé ce droit antérieurement à l'année 1669? Oserait-on dire que de deux articles aussi voisins, qui se touchent de si près, qui se confondent, en quelque sorte, l'un détruit la limitation que l'autre apporte lui-même à sa disposition? Et si l'on est forcé de convenir que, nonob-

stant la généralité de l'art. 8, les ex-seigneurs ne peuvent pas, d'après l'art. 7, être dépossédés des biens qui leur étaient advenus avant l'année 1669, par droit de *remembrement*, comment peut-on ne pas convenir aussi qu'il en est de même, d'après les art. 1 et 2, des biens qu'ils avaient acquis antérieurement à la même année, soit par l'exercice du droit de Triage, soit par l'abus du droit de tiers-denier?

» Insister plus long-temps sur une vérité aussi palpable, ce serait vouloir ajouter à l'évidence; cependant, Messieurs, il ne sera pas inutile de rappeler ici les trois arrêts par lesquels vous avez professé solennellement les mêmes principes que nous vous proposons de consacrer aujourd'hui.

» Le premier a été rendu le 16 nivôse an 5, au rapport de M. Lions, et sur les conclusions de M. Bayard, entre Henri Lebascle, demandeur en cassation d'un jugement arbitral du 7 floréal an 2, et la commune de Vannaire, département de la Côte-d'Or:

» *Vu* (porte-t-il) *l'art.* 1er *et l'art.* 8 *de la loi du* 28 *août* 1792....;

» *Et attendu que la cession du canton de bois appelé* de la Frasse, *faite par la transaction du* 6 *janvier* 1644, *de la part des habitans de la commune de Vannaire, au profit de Jean Duhan, seigneur dudit lieu, a été faite à titre onéreux, en sorte que l'objet cédé ne pouvait être considéré que comme légitimement acheté par ce seigneur; qu'ainsi, cette cession se trouvant placée dans l'exception portée par la dernière disposition de l'art.* 8 *de la loi du* 28 *août* 1792, *devait être maintenue;*

» *Mais qu'en supposant qu'elle ait été l'effet de la puissance féodale, la commune de Vannaire ne pouvait être réintégrée dans la propriété de l'objet cédé au seigneur, pour son droit de Triage, parceque l'art.* 1er *de la même loi n'a révoqué que les actes faits en conséquence de l'art.* 6 *du tit.* 25 *de l'ordonnance* 1669, *qui autorisait ce Triage au préjudice des communautés usagères, et que cette cession était antérieure à cette ordonnance; d'où il suit que cet article ne pouvait l'atteindre; qu'ainsi, en le prenant pour base de la révocation que les arbitres ont prononcée de ladite cession, ils en ont fait une fausse application;*

» *Par ces motifs, le tribunal, laissant droit sur le mémoire du cit. Lebascle, casse et annulle*....

» Le second arrêt est du 6 germinal de la même année; il a cassé, au rapport de M. Albarel, et sur les conclusions de M. Lasaudade, deux sentences arbitrales des 29 pluviôse et 15 germinal an 2, qui, entre autres dispositions, avaient adjugé à la commune de la Chapelle-Vieilleforêt, deux cantons de bois possédés par Alexandre Boucher, son ci-devant seigneur, et dont elle prétendait, sur la foi de deux actes de 1492 et 1535, avoir été anciennement dépouillée par puissance féodale. Voici dans quels termes il est conçu:

» *Vu l'art.* 8 *de la loi du* 28 *août* 1792....;

» *Et attendu... qu'il résultait des actes de* 1492 *et* 1535, *que la commune de la Chapelle n'avait possédé qu'à titre d'usage les trois cents arpens de bois des grands bois compris dans le second chef de sa demande; qu'elle n'avait pas justifié qu'elle les eût possédés à titre de propriété;*

» *Qu'il était, au contraire, justifié par un arrêt du* 24 *avril* 1553, *que ledit Boucher possédait lesdits trois cents arpens de bois, ou du moins une partie d'iceux, en vertu du Triage qui en avait été ordonné par cet arrêt entre les auteurs dudit Boucher et ladite commune; que ce Triage, comme antérieur à l'ordonnance de* 1669, *n'était pas du nombre de ceux révoqués par l'art* 1er *de la loi du* 28 *août* 1792;

» *Qu'ainsi, en réintégrant la commune de la Chapelle dans la propriété et possession desdits trois cents arpens de bois, lesdits jugemens ont faussement appliqué à l'espèce et en même temps violé l'art.* 8 *de la loi du* 28 *août* 1792....;

» *Le tribunal casse et annulle*.....

» Le troisième arrêt est intervenu le 18 du même mois, au rapport de M. Schwendt, et conformément aux conclusions de M. Lasaudade, sur la demande de la veuve Calon et du sieur Destu, en cassation d'un jugement arbitral du 22 floréal an 2, rendu au profit de la commune d'Arcy-sur-Querre. Un arrêt du parlement de Paris, du 16 décembre 1560, avait maintenu les habitans dans leurs droits d'usage sur les deux-tiers d'un bois de 900 arpens, et avait adjugé l'autre tiers au seigneur, tant pour l'entretien du four banal que pour la part et portion qui lui appartenait dans ce bois, sans que les habitans pussent y exercer aucun droit de pâturage ni y prétendre aucun droit quelconque. Les arbitres avaient considéré cet arrêt comme révoqué par l'art. 1er de la loi du 28 août 1792, et ils avaient en conséquence réintégré la commune dans la propriété des 300 arpens de bois que le ci-devant seigneur avait continué, jusqu'en 1793, de posséder paisiblement; mais, sur le recours en cassation formé contre leur jugement, vous l'avez annulé, *vu* (avez-vous dit) *l'art.* 1er *de la loi du* 28 *août* 1792, *et attendu que, dans l'espèce, l'arrêt de* 1560, *qui forme le titre des demandeurs, et qui ad-*

juge aux seigneurs d'alors les 300 arpens dont il s'agit, non seulement pour l'entretien du four banal, mais encore expressément pour sa part et portion dans lesdits bois d'usage, *est antérieur à l'ordonnance de* 1669; *qu'ainsi, en considérant cette disposition de l'arrêt, soit comme un Triage, partage ou concession de bois, elle devait être respectée et maintenue, parceque la loi ne révoque que celles postérieures à l'ordonnance de* 1669; *qu'ainsi, il y a contravention à l'art.* 1er *de la loi du* 28 *août* 1792, *et fausse application de l'art.* 8 *de la même loi*.

» Ainsi, Messieurs, l'autorité de votre jurisprudence vient ici concourir avec le texte littéral de la loi, pour mettre à l'abri de toute recherche les Triages exercés par les ci-devant seigneurs antérieurement à l'ordonnance des eaux et forêts du mois d'août 1669; et il ne nous reste plus qu'à tirer de cette maxime, reconnue désormais pour irréfragable, le corrollaire auquel nous devons nécessairement arriver, en continuant de nous prêter à la supposition que la copie représentée par la commune de Villotte, du contrat du 24 août 1644, doit faire foi contre l'État.

» Dans cette supposition, en effet, il est certain que cette copie doit également faire pleine foi contre la commune de Villotte elle-même; et alors nul moyen pour cette commune d'échapper à la conséquence, que c'était par droit de Triage que le *bois l'Abbé* se trouvait, longtemps avant l'ordonnance de 1669, entre les mains du seigneur de Villotte.

» Il est dit, par cet acte, que les habitans en vendant à Marie Gailliard un bois de 265 arpens, contigu au *bois l'Abbé*, lui ont *fait voir, par divers titres*, que ce second bois avait été *donné d'ancienneté* à ses prédécesseurs, *en qualité de seigneurs et premiers habitans du lieu, dans les bois communaux*, que Marie Gailliard a déclaré en être *contente*, qu'elle a *quitté* les habitans, et qu'elle s'est *départie de toute l'action qu'elle et ses successeurs auraient pu intenter à l'encontre d'eux, pour ce.* Très-certainement, si le seigneur de Villotte n'était pas propriétaire des bois qualifiés par cet acte de *communaux*, il ne pouvait avoir, pour s'en faire délaisser une partie, d'autre action que celle du Triage; mais aussi le succès de cette action n'était pas douteux d'après la jurisprudence qui alors était constante à cet égard. Marie Gailliard paraissait donc disposée à intenter son action en Triage; et elle devait l'intenter comme *seigneur et premier habitant du lieu*, c'est-à-dire, à raison de la qualité que prenaient alors tous ceux qui agissaient en Triage contre les communes. Qu'ont fait les habitans de Villotte? Ils lui ont *fait voir, par divers titres*, que son objet était déjà rempli; que le *bois l'Abbé* avait été *d'ancienneté* distrait des bois communaux, et *donné* à ses prédécesseurs comme *seigneurs et premiers habitans du lieu*. Et désarmée par ces titres, Marie Gailliard a renoncé à son action.

» C'est donc par droit de Triage que les prédécesseurs de Marie Gailliard avaient fait distraire à leur profit la portion des bois communaux de Villotte, que l'on nommait *bois l'Abbé*. Et il est à remarquer que cette distraction était déjà ancienne à l'époque du contrat de vente du 24 août 1644, puisque, pour prouver qu'elle avait eu lieu, les habitans ont été obligés de rapporter *divers titres*, puisqu'ils ont eux-mêmes énoncé, ces *divers titres* à la main, qu'elle avait eu lieu *d'ancienneté*. Il est donc évident qu'elle avait précédé l'année 1631 ou 1638, c'est-à-dire, l'époque à compter de laquelle l'édit d'avril 1667 ordonne la révocation de tous les Triages faits pendant les désordres des guerres civiles. Et ce qui le prouve d'ailleurs invinciblement, ce qui prouve encore que cette distraction avait été reconnue valable et légitime par les commissaires nommés en exécution de l'édit d'avril 1667, pour la révision des Triages antérieurs à l'année 1631 ou 1638, c'est que, depuis l'édit d'avril 1667, les seigneurs de Villotte ou leurs ayant-droit ont joui paisiblement du *bois l'Abbé* jusqu'en 1793.

» Le *bois l'Abbé* n'existait donc, en 1793, entre les mains des ci-devant seigneurs de Villotte ou de leurs ayant-droit, qu'en vertu d'un Triage légitimé par l'édit de 1667 et maintenu par la loi du 28 août 1792. La cour d'appel de Dijon a donc appliqué faussement l'art. 8, et violé l'art. 1er de cette dernière loi, en réintégrant la commune de Villotte dans la propriété de ce bois. Il y a donc lieu, sous tous les rapports, d'annuler son arrêt; et c'est à quoi nous concluons ».

Conformément à ces conclusions, arrêt du 14 brumaire an 13, au rapport de M. Gandon, par lequel,

« Vu l'art. 1er de la loi du 28 août 1792;

» Considérant que les Triages étaient en usage long-temps avant l'ordonnance de 1669, et que le tit. 25 de cette loi eut pour objet de défendre les communes des abus du Triage, et non de créer un nouveau droit en faveur des seigneurs; que déjà, par son édit du mois d'avril 1667, le législateur avait soumis à sa révision tous les Triages exercés par les seigneurs depuis trente ans; que la recherche limitée à trente ans par cet édit, était une confirmation des Triages antérieurs; que l'acte produit par la commune, passé en 1644, prouve que le Triage qui avait donné aux seigneurs de Villotte, la

forêt *l'Abbé* pour Triage, était déjà ancien, et que cela était établi par plusieurs titres; que les art. 2 et 7 de la loi du 28 août 1792 prouvent, comme l'art. 1er, que, quoique instruits de ce qui s'était pratiqué avant 1669, les législateurs, en 1792, ne voulurent révoquer que ce qui avait été fait postérieurement à 1669; de tout quoi, il résulte que la cour d'appel de Dijon a fait une fausse application de l'art. 8 de la loi du 28 août 1792, et a contrevenu à l'art. 1er de la même loi;

» La cour casse et annulle.... ».

Il a été depuis rendu plusieurs arrêts semblables. Tel est notamment celui du 12 juin 1809, dont le *Bulletin civil* de la cour de cassation nous retrace ainsi l'espèce et le dispositif:

« Dans le mois de nivôse an 2, la commune de Saint-Vinnemer avait fait citer verbalement le sieur Theveniro de Taulai, son ci-devant seigneur, devant des arbitres nommés en exécution de la loi du 2 octobre 1793, pour se faire réintégrer dans la propriété et possession des biens dont elle prétendait avoir été dépouillée par l'effet de la puissance féodale.

» Le sieur Theveniro était domicilié à Paris et détenu dans les prisons; et les citations avaient été faites à Taulai, au domicile du sieur Bourgeois, son procureur fondé, qui avait comparu devant les arbitres en ladite qualité de procureur fondé dudit sieur Theveniro, avait assisté à leurs séances, fourni des instructions verbales et des mémoires, et même signé dans le procès-verbal.

» Il résultait des titres produits par la commune, que le ci-devant seigneur, voulant favoriser les habitans, leur avait donné, par acte du 11 octobre 1524, la jouissance des terres, bois et prés énoncés dans cet acte, et que, par des arrangemens postérieurs, la commune avait obtenu, au lieu de la jouissance d'un bois de deux cents arpens, qui faisait partie des biens énoncés dans le susdit acte, la propriété des deux-tiers de ce bois, montant à cent trente-trois arpens, et que les soixante-six arpens restant étaient demeurés au seigneur pour son tiers.

» Ce Triage était antérieur à l'ordonnance de 1669, puisqu'il était énoncé dans un acte du 4 avril 1665, produit par la commune.

» Cependant les arbitres avaient adjugé à ladite commune la propriété de ces soixante-six arpens de bois et de divers fonds qu'ils pensaient avoir fait partie des biens énoncés dans le susdit acte de 1524; d'où résultaient une fausse application et même une violation des art. 1 et 8 de la loi du 28 août 1792, ce qui a déterminé l'arrêt de cassation dont la teneur suit:

» Ouï le rapport fait par M. Audier-Massillon, l'un des juges....;

» Vu les art. 1 et 8 de la loi du 28 août 1792;

» Attendu que l'art. 1er de la loi du 28 août 1792 n'annulle que les Triages faits postérieurement à l'ordonnance de 1669, et par conséquent qu'il maintient les effets de ceux qui ont été opérés avant cette époque;

» Qu'il était reconnu au procès que le partage ou Triage qui avait conservé au seigneur soixante six arpens sur une forêt de deux cents arpens dont il avait anciennement concédé la jouissance à la commune, était antérieure à l'ordonnance de 1669, puisqu'il est rappelé dans l'acte de 1665 sur lequel ladite commune fondait sa réclamation;

» D'où il suit qu'en annulant ce Triage et en donnant à la commune de Saint-Vinnemer la propriété de soixante-six arpens qu'elle n'avait jamais eue, les arbitres ont violé les art. 1 et 8 de la loi ci-dessus citée;

» La cour donne défaut contre la commune de Saint-Vinnemer; et pour le profit, casse et annulle le jugement arbitral rendu entre les parties, les 1er et 11 ventôse et 13 germinal an 2... ».

V. le *Répertoire de jurisprudence*, au mot *Triage*, n° 5.

§. II. 1° *L'édit du mois d'avril 1667 révoquait-il les Triages faits depuis 1630, ou seulement ceux qui avaient été faits depuis 1637?*

2° *Les Triages faits, soit depuis 1630, soit depuis 1637, mais avant la publication de l'édit du mois d'avril 1667, qui, nonobstant cet édit, avaient subsisté jusqu'à la loi du 28 août 1792, ont-ils été maintenus par cette dernière loi?*

Le 6 mars 1630, arrêt du parlement de Paris, qui ordonne que le *tiers des usages* de la commune de Champigny, près Sens, sera distrait au profit du seigneur du lieu, et que les deux autres tiers seront déchargés des redevances que les habitans étaient tenus de lui payer à raison de ces usages.

Le 22 décembre 1635, cet arrêt reçoit son exécution par un partage judiciaire, qui assigne au seigneur, pour son tiers, un canton de bois de 65 arpens.

Le 16 juillet 1793, la commune de Champigny obtient un arrêté de l'administration centrale du département de l'Yonne, qui l'autorise à revendiquer ce canton de bois sur les mineurs Testu-Balincourt, leurs ci-devant seigneurs.

En conséquence, des arbitres sont nommés de part et d'autre; et le 2 nivôse an 2, ils rendent un jugement qui,

« Attendu que les titres représentés par la commune, sont authentiques, et qu'ils justifient suffisamment qu'elle a anciennement possédé les 65 arpens de bois dont il s'agit ;

» Que l'arrêt du mois de mars 1630, rapporté par le mineurs Testu, justifiant que leurs prédécesseurs ont possédé lesdits bois à titre de Triage, n'est point un titre légitime d'acquisition, tel qu'il est exigé par l'art. 8 de la loi du 28 août 1792 ;

» 1° Qu'en effet, cette loi, en parlant des Triages faits en conséquence de l'ordonnance de 1669, a entendu rejeter ceux d'une époque antérieure ;

» 2° Qu'en lui supposant une intention contraire, le Triage ordonné par l'arrêt de 1630, serait nul, en ce qu'il a été ordonné contre les principes généraux qui refusaient aux seigneurs tout Triage dans les communaux grevés envers eux de redevances censuelles ; et en ce qu'aux termes de l'art. 8 de l'édit du mois avril 1667, ce Triage, pour obtenir quelque valeur, aurait dû être représenté pardevant les commissaires à ce députés, pour, en connaissance de cause, y être pourvu : formalité qui ne paraît pas avoir été remplie ;

» Attendu que la nullité de ce Triage convertit la possession des ci-devant seigneurs en une véritable usurpation ; que les mineurs Testu possèdent lesdits 65 arpens de bois à titre universel, que leurs auteurs les ont possédés avec mauvaise foi, que cette mauvaise foi s'est perpétuée jusque dans leurs personnes ;

» Ordonne que la commune de Champigny demeurera réintégrée dans la propriété des 65 arpens de bois dont il s'agit, et desquels elle a été dépossédée par l'effet de la puissance féodale ; et fait défenses aux mineurs Testu de l'y troubler à l'avenir.

Le même jugement va plus loin : il condamne les mineurs Testu à restituer à la commune les fruits perçus depuis quarante ans, et il motive ainsi cette condamnation : « Ce n'est point » ici le cas d'appliquer la disposition de l'art. 1er » de la loi du 28 août 1792, parceque cet article, en exemptant de la restitution des fruits, » n'a considéré que la bonne foi des seigneurs » possesseurs, fondée sur l'exécution d'une loi » alors subsistante, qui ne les admettait au » Triage qu'autant que les communaux n'étaient pas sujets à une redevance envers eux, » et parcequ'on ne peut jamais assimiler le » Triage porté en l'arrêt de 1630, à ceux faits » en conséquence de l'ordonnance de 1669 ».

Le 4 du même mois, ce jugement est homologué par le président du tribunal du district de Sens ; et dès le 21, il est signifié au domicile du tuteur des mineurs Testu, par exploit de *Barthélemy-François Coullevrier*, *huissier public*, *demeurant à Villeneuve-la-Guyard*.

Le 21 germinal suivant, le tuteur des mineurs Testu se pourvoit en cassation contre la disposition de ce jugement qui ordonne la restitution des fruits perçus depuis quarante ans ; il observe dans sa requête que ce jugement est *non valablement signifié*, et il se réserve le droit d'en attaquer, par la suite, la disposition principale.

Le 22 vendémiaire an 10, arrêt, au rapport de M. Rousseau, par lequel,

« Vu les art. 1 et 8 de la loi du 28 août 1792, et le décret du 6 germinal an 2, rendu en interprétation de ladite loi..... ;

» Attendu que l'action de la commune a été particulièrement fondée sur les dispositions de la loi du 28 août 1792 ; qu'il résulte des dispositions de cette loi et du décret du 6 germinal an 2, que les communes, en rentrant, en conséquence de ladite loi, dans les droits et biens dont elles avaient été privées par l'effet des ordonnances et arrêts du conseil, ou dont elles avaient été dépouillées par les ci-devant seigneurs, ne pouvaient, dans aucun cas, prétendre à la restitution des fruits et revenus ; qu'il y a conséquemment violation formelle de cette loi et du décret du 6 germinal an 2, dans le jugement arbitral dont il s'agit, qui a condamné les mineurs Testu-Balincourt à la restitution des fruits et revenus perçus depuis quarante ans ;

» Le tribunal casse et annulle le jugement arbitral dont est question, rendu le 2 nivôse an 2 ;

» Et attendu que le pourvoi des mineurs Testu a été dirigé uniquement contre la disposition relative à la restitution des fruits, ordonne que les parties seront remises, à cet égard seulement, au même et semblable état où elles étaient avant ledit jugement ; renvoie en conséquence à procéder en première instance devant le tribunal de Sens ».

Le 29 frimaire suivant, les mineurs Testu-Balincourt se pourvoient en cassation contre la première disposition du jugement arbitral, et la présentent comme contraire à l'art. 1er de la loi du 28 août 1792, en ce qu'elle fait remonter jusqu'à l'année 1630 l'abrogation du droit de Triage, dont cet article limite l'effet rétroactif au mois d'août 1669.

Le 20 floréal de la même année, arrêt de la section des requêtes qui admet leur demande.

La cause portée à la section civile, la commune de Champigny soutient que cette demande n'est ni recevable ni fondée ;

Qu'elle n'est point recevable, 1° parcequ'elle a été formée long-temps après l'expiration des trois mois qui ont suivi la signification du jugement arbitral ; 2° parceque les mineurs Testu

ont consommé, par leur premier recours en cassation, le droit qu'ils avaient d'attaquer par cette voie la décision dont ils se plaignent;

Qu'elle est mal fondée, 1° parceque l'art. 1er de la loi du 28 août 1792 ne limite pas son effet rétroactif au mois d'août 1669; 2° parceque l'édit du mois d'avril 1667 avait, avant l'ordonnance publiée à cette dernière époque, annulé l'arrêt du parlement de Paris du 6 mars 1630.

Les mineurs Testu, de leur côté, opposent aux fins de non-recevoir proposées par la commune, une exception qu'ils tirent de ce que, par un premier mémoire du 19 prairial an 11, la commune a défendu purement et simplement au principal; et sur le fond, ils persistent dans les moyens présentés par leur requête du 29 frimaire an 10.

« Notre premier soin (ai-je dit à l'audience de la section civile, le 22 brumaire an 13) doit être d'apprécier l'exception par laquelle les mineurs Testu cherchent à écarter les deux fins de non-recevoir de la commune de Champigny, et vous penserez sans doute qu'elle doit être rejetée. Il n'en est pas des fins de non-recevoir proposées par la commune de Champigny, comme de celles qui n'auraient pour base que des nullités d'exploits. Les nullités d'exploits se couvrent incontestablement par la défense au fond; mais le défaut de s'être pourvu dans le délai fatal, forme une exception péremptoire qui peut, comme la chose jugée, comme la prescription, être opposée en tout état de cause. Il a même, à cet égard, un avantage très-remarquable sur la prescription et sur la chose jugée: c'est que la section des requêtes le supplée et doit toujours le suppléer d'office, dans les circonstances où elle trouve matière à appliquer la fin de non-recevoir qui en résulte.

» Examinons donc les deux fins de non-recevoir que la commune de Champigny oppose aux mineurs Testu: et d'abord, est-il vrai, comme elle le prétend, que les mineurs Testu n'étaient plus dans le délai du recours en cassation, lorsqu'ils ont présenté la requête sur laquelle vous avez à statuer aujourd'hui définitivement?

» Il est reconnu par les deux parties, que le délai du recours en cassation ne peut pas courir par l'effet d'une signification nulle dans la forme. Mais y a-t-il nullité dans la signification qui a été faite aux mineurs Testu, le 21 nivôse an 2, du jugement arbitral du 2 du même mois? Cette signification est-elle viciée par le défaut de mention, dans l'exploit qui la contient, du tribunal dans lequel avait été immatriculé l'huissier dont cet exploit est l'ouvrage?

» L'affirmative ne souffrirait aucune difficulté, si cette signification était antérieure à la suppression des tribunaux de l'ancien régime; car l'ordonnance de 1667 veut impérativement et *à peine de nullité*, tit. 2, art. 2, que les huissiers désignent, *par leurs exploits, les juridictions où ils sont immatriculés.*

» Il n'y aurait pas plus de difficulté sur l'opinion contraire, si la signification dont il s'agit, était postérieure à la loi du 7 nivôse an 7; car l'art. 1er de cette loi déclare que *le défaut d'énonciation des anciennes immatricules des huissiers....., n'entraîne point la nullité de leurs actes.*

» Mais alors cette signification serait nulle d'un autre chef: elle serait nulle, aux termes de la loi du 7 nivôse elle-même, parceque l'huissier n'a pas désigné dans l'exploit le tribunal dans le ressort duquel il avait droit d'instrumenter.

» La question se réduit donc à savoir si, dans l'intervalle de la suppression des tribunaux de l'ancien régime à la publication de la loi du 7 nivôse an 7, les huissiers qui avaient été immatriculés dans ces tribunaux, ont pu ne pas désigner dans leurs exploits, soit les anciennes immatricules, soit les tribunaux de nouvelle création auxquels ils se trouvaient rattachés par les lois nouvelles.

» C'est un principe très-constant que, dans tout exploit portant assignation ou signification de jugement, l'huissier doit exprimer sa qualité de manière qu'on puisse juger tout de suite et sans recherche ultérieure, s'il a ou s'il n'a pas droit d'instrumenter dans le lieu où il pose cet exploit. C'est sur ce fondement que l'art. 2 du tit. 2 et l'art. 12 du tit. 27 de l'ordonnance de 1667 avaient exigé la mention de l'immatricule de l'huissier, dans chacun des actes par lesquels il donnerait assignation ou signifierait un jugement.

» Quels changemens a produits, à cet égard, la suppression des anciens tribunaux? Le préambule de la loi du 7 nivôse an 7 condamne, comme *contraire à l'esprit et au texte des lois républicaines, la jurisprudence* qui, jusqu'alors, avait annulé les exploits dans lesquels n'étaient pas rappelées les anciennes immatricules des huissiers; et la même loi déclare que les huissiers *ne sont tenus qu'à énoncer dans leurs actes, le lieu de leur résidence et le tribunal du département dans l'étendue duquel ils exercent leurs fonctions.*

» Mais entend-elle, pour le passé, annuler les exploits dans lesquels les huissiers, sans énoncer le tribunal dans le ressort duquel ils avaient droit d'instrumenter, se sont contentés de faire mention de leurs anciennes immatricules? Entend-elle, pour le passé, annuler

les exploits dans lesquels les huissiers n'ont désigné, ni leurs anciennes immatricules, ni le tribunal dans le ressort duquel ils avaient droit d'instrumenter? Voilà deux questions distinctes, et sur chacune de ces questions, nous avons l'avantage de trouver des guides sûrs dans votre propre jurisprudence.

» Le 4 pluviôse an 6, un arrêt de la section des requêtes portant admission d'un recours en cassation exercé par Decougny contre Brandin et la demoiselle Leroux, avait été signifié à ceux-ci par un huissier qui s'était dit simplement *reçu et immatriculé au ci-devant bailliage de Caudebec, autorisé à exercer ses fonctions, muni de patente, demeurant à Bolbec*. Brandin et la demoiselle Leroux demandèrent la nullité de cette signification, et par suite la déchéance du recours de Decougny. Ils se fondaient sur le défaut d'énonciation, dans l'exploit, du tribunal dans le ressort duquel l'huissier était autorisé à continuer l'exercice de ses fonctions. La cause portée à votre audience, nous avons observé qu'avant la loi du 7 nivôse an 7, les huissiers avaient deux manières d'exprimer légalement leur qualité dans leurs exploits : qu'ils pouvaient l'exprimer, en rappelant leurs anciennes immatricules; qu'ils le pouvaient également par la seule désignation du tribunal dans le ressort duquel la loi du 10 mars 1791 les autorisait provisoirement à instrumenter, mais qu'il leur était libre d'employer l'une ou l'autre manière. En conséquence, par arrêt du 22 thermidor an 9, au rapport de M. Henrion, vous avez rejeté la demande en déchéance, *attendu*, avez vous dit, *que l'exploit de signification du jugement d'admission est antérieur à la loi du 7 nivôse an 7*; et par là, vous avez résolu bien clairement la première des questions que nous proposions tout à l'heure : vous avez jugé bien clairement que la loi du 7 nivôse an 7 ne s'opposait point à ce qu'on tînt pour valable un exploit qui n'énonçait pas le tribunal dans le ressort duquel l'huissier avait conservé le droit d'instrumenter, mais qui y suppléait par la mention de son ancienne immatricule.

» Quant à la seconde question, qui est précisément celle de la cause, vous l'avez jugée le 7 ventôse an 7, après un délibéré, au rapport de M. Bayard. Caire et Ferrand avaient obtenu, à la section des requêtes, le 5 prairial an 6, un arrêt qui admettait leur recours contre un jugement rendu au profit de Vautray. Le 8 messidor suivant, ils avaient fait signifier ce jugement à leur adversaire, par l'huissier Pecoul, qui n'avait déclaré dans l'exploit, ni son ancienne immatricule, ni le tribunal dans le ressort duquel il exerçait ses fonctions. Vautray, comparaissant à votre audience, a soutenu que cette signification était nulle, et que, par suite, les demandeurs avaient encouru la déchéance. Effectivement, Messieurs, vous avez déclaré les demandeurs déchus, *attendu* (ce sont les termes de votre arrêt) *que la loi du 7 nivôse an 7 n'établit pas un droit nouveau, mais explique seulement le sens des lois anciennes combinées avec les lois nouvelles; et qu'il en résulte que, si les huissiers, depuis la suppression des anciens tribunaux, ont dû être censés exempts d'énoncer dans leurs exploits leurs anciennes immatricules, ils sont cependant demeurés obligés à déclarer le tribunal dans le ressort duquel ils sont autorisés à instrumenter....; qu'il faut qu'un huissier exprime sa qualité, pour que l'on sache s'il a droit ou non d'instrumenter dans l'étendue d'un département....*

» Il n'est donc pas permis de douter que la signification faite aux mineurs Testu, le 21 nivôse an 2, du jugement arbitral du 2 du même mois, ne soit nulle et sans effet.

» Mais si, dès-là, cette signification n'a pas pu par elle-même faire courir contre les mineurs Testu le délai de la cassation, ce délai n'a-t-il pas du moins couru contre eux, au moyen de l'emploi qu'ils ont fait, dans leur première requête en cassation, du 21 germinal an 2, de la copie que cette signification avait fait parvenir entre leurs mains du jugement du 2 nivôse? Ou, en d'autres termes, les mineurs Testu, en faisant ainsi emploi de la copie signifiée, n'ont-ils pas couvert la nullité de la signification?

» La commune de Champigny ne manque pas de soutenir l'affirmative; et il faut convenir que son système devrait être accueilli sans la moindre hésitation, si l'on pouvait faire aux copies signifiées de jugemens, l'application littérale du principe *quod produco non reprobo*, c'est-à dire, du principe d'après lequel on ne peut pas, en produisant une pièce, la faire valoir dans un point et la rejeter dans un autre. Car on sent assez que, d'après ce principe, les mineurs Testu n'auraient pas pu, le 21 germinal an 2, produire la copie signifiée du jugement du 2 nivôse précédent, sans reconnaître que ce jugement leur avait été précédemment signifié; et s'ils ont reconnu, le 21 germinal an 2, que ce jugement leur avait été précédemment signifié, si même ce n'est que sur la preuve de la signification préalable de ce jugement, qu'ils ont été admis à l'attaquer dans un de ses chefs par la voie de la cassation, comment peuvent-ils espérer aujourd'hui de faire regarder cette signification comme non-avenue?

» Mais, vous le savez, Messieurs, la maxime *quod produco non reprobo*, n'est pas applicable aux exploits d'huissiers. Si elle leur était applicable, très-certainement une partie assignée par un exploit informe, ne pourrait pas, en comparaissant au jour indiqué par cet exploit, et en représentant la copie qui lui en a été signifiée, conclure à ce qu'il fût déclaré nul. On lui dirait : vous êtes non-recevable à critiquer un ajournement auquel vous obtempérez et dont vous-même représentez l'acte. Cependant il n'est point douteux qu'on ne puisse, en pareil cas, demander l'annullation de l'exploit dont on produit la copie signifiée. Vous l'avez ainsi jugé, toutes les fois que l'occasion s'en est offerte, sur des demandes en déchéance de recours en cassation pour cause de défaut de signification valable des arrêts d'admission dans les trois mois de leurs dates; et c'est ce que suppose manifestement l'art. 5 du tit. 5 de l'ordonnance de 1667, lorsqu'il dit que, *dans les* DÉFENSES *seront employées les fins de non-recevoir*, NULLITÉ DES EXPLOITS..., *pour y être préalablement fait droit.* Si la maxime *quod produco non reprobo*, était applicable aux exploits d'huissiers, une partie à laquelle un jugement en dernier ressort aurait été signifié irrégulièrement, ne pourrait pas, après les trois mois qui se seraient écoulés depuis, se servir de la copie qu'elle en aurait entre les mains, pour faire admettre sa requête en cassation. On lui dirait : de deux choses l'une ; ou la signification qui vous a été faite, est nulle, ou elle est régulière; si elle est nulle, la copie que vous représentez, n'est pas véritablement une copie signifiée du jugement dont il s'agit; vous ne pouvez donc demander la cassation de ce jugement que sur une expédition authentique. Si elle est régulière, le délai du recours en cassation est expiré, vous êtes non-recevable. Cependant, Messieurs, tous les jours vous admettez des requêtes en cassation auxquelles les demandeurs ne joignent que des copies non-valablement signifiées des jugemens qui en sont l'objet; et vous les admettez, quoique, depuis la signification non-valable de ces jugemens, il se soit écoulé plus de trois mois. On peut donc, en matière d'exploits, séparer le fait de la signification d'avec la régularité de la signification même; on peut donc, en reconnaissant l'un, contester l'autre; on peut donc employer la copie signifiée d'un jugement pour pièce justificative d'une demande en cassation, sans pour cela faire courir du jour où la signification en a été faite, le délai accordé par la loi pour se pourvoir.

» Et dans le fait, Messieurs, non seulement les mineurs Testu-Balincourt, en joignant à leur requête en cassation du 21 germinal an 2, la copie qui leur avait été signifiée du jugement du 2 nivôse de la même année, ont pu ne pas reconnaître la signification de ce jugement pour valable; mais ils ont encore pris la précaution de déclarer qu'ils ne la reconnaissent pas pour telle, et cela résulte de ce que, dans leur requête même, ils ont expressément remarqué que ce jugement était *non-valablement signifié* (1).

» Passons à la deuxième fin de non-recevoir de la commune de Champigny, et voyons si, comme elle le prétend, les mineurs Testu-Balincourt ont perdu, par leur premier recours en cassation contre une des deux dispositions du jugement du 2 nivôse an 2, le droit d'en exercer un second contre l'autre disposition du même jugement.

» Il est sans doute de principe qu'on ne peut attaquer un jugement en dernier ressort qu'une seule fois par cassation, comme on ne peut l'attaquer qu'une seule fois par requête civile, comme on ne peut appeler qu'une seule fois d'un jugement de première instance, comme on ne peut s'inscrire en faux qu'une seule fois contre un acte authentique, comme on ne peut obtenir qu'une seule fois la restitution en entier contre un engagement par lequel on est lésé.

» Mais lorsqu'un jugement contient plusieurs dispositions, quelle loi, quelle maxime pourrait s'opposer à ce qu'après en avoir fait casser une, on se pourvût en cassation contre l'autre? On y serait incontestablement non-recevable, si, en se pourvoyant contre celle-là, on avait acquiescé à celle-ci; mais lorsque, par le premier recours, bien loin d'acquiescer à celle-ci, on s'est réservé le droit de l'attaquer elle-même (et c'est ce qu'ont fait, dans notre espèce, les mineurs Testu-Balincourt), il n'y a nulle raison, nul prétexte, pour qu'on ne puisse pas, tant que dure le délai fatal, exercer utilement un deuxième recours contre la disposition que d'abord on n'a pas attaquée.

» C'est ainsi que, très-souvent, on est reçu à appeler d'un jugement de première instance dans tous ses chefs, quoiqu'on ait commencé par n'en appeler que dans un seul, et que même on l'ait fait infructueusement. C'est

(1) Que serait-il arrivé, si les mineurs Testu-Balincourt n'avaient pas relevé, devant la cour de cassation, la nullité de la signification qui leur avait été faite? La cour de cassation aurait-elle pu, d'office, regarder cette signification comme nulle? *V.* le plaidoyer du 23 pluviôse an 11, rapporté au mot *Appel*, §. 8, n° 5.

ainsi qu'après avoir succombé dans une inscription de faux dirigée contre quelques clauses d'un acte authentique, on peut prendre la même voie contre d'autres clauses du même acte. C'est ainsi qu'après avoir succombé dans une demande en restitution en entier contre un chef particulier d'un contrat, on peut en former une nouvelle contre un autre chef du même acte; et sur ce dernier point, nous avons pour garant de ce que nous avançons, le jurisconsulte Voët, qui, dans son Commentaire sur le Digeste, titre *de in integrum restitutionibus*, n° 14, dit expressément : *Planè si non ex eâdem, sed aliâ prorsùs causâ, licèt circà eandem rem, restitutio priùs denegata desideretur, eam impetrari posse nihil vetat : cessante tunc rei judicatæ exceptione ob causæ diversitatem.* Arg. l. 12, 13, 14, D. *de exceptione rei judicatæ.*

» Ce peu de mots nous paraît suffire pour faire disparaître la seconde fin de non-recevoir de la commune de Champigny; et il s'agit maintenant de savoir si, au fond, le jugement du 2 nivôse an 2 a bien ou mal appliqué la loi du 28 août 1792.

» Cette question a beaucoup d'analogie avec celle que vous avez jugée le 14 de ce mois, au rapport de M. Gandon, en faveur de l'État, demandeur en cassation d'un arrêt de la cour d'appel de Dijon, du 22 nivôse an 11, rendu au profit de la commune de Villotte; mais elle en diffère à certains égards.

» L'affaire que vous avez jugée le 14 de ce mois, avait pour objet un Triage qu'un contrat de vente de l'année 1644 énonçait comme fait et consommé *d'ancienneté*, et qui par conséquent remontait beaucoup au-delà du terme où s'était arrêté l'édit du mois d'avril 1667, lorsqu'il avait révoqué les Triages ordonnés ou consentis avant sa promulgation.

» Dans l'espèce actuelle, il s'agit d'un Triage bien moins ancien, d'un Triage qui n'a été ordonné que par un arrêt du 6 mars 1630, d'un Triage dont l'exécution n'a été consommée que par un partage du 22 décembre 1635; et de là naissent deux questions importantes : la première, si l'édit du mois d'avril 1667 a révoqué ce Triage; la seconde, si, en le supposant ainsi, ce Triage ne devrait pas encore être maintenu, d'après l'art. 1er de la loi du 28 août 1792.

» Sur la première question, il est d'abord un point essentiel à examiner : c'est de savoir si c'est vraiment de l'année 1630, ou si, au contraire, ce n'est pas de l'année 1637 seulement, que doit être entendu l'édit de 1667, quand il ordonne à *tous seigneurs prétendant droit de tiers dans les usages, communes et communaux des communautés, ou qui en auront fait faire le Triage à leur profit, depuis l'année 1630, d'en abandonner et délaisser la libre et entière possession auxdites communautés, nonobstant tous contrats, transactions, arrêts, jugemens, et autres choses à ce contraires.* A la vérité, ces mots 1630 se trouvent dans le recueil de Néron, et dans tous les autres qui ont, d'après lui, copié l'édit de 1667. Ils se trouvent également dans un exemplaire détaché de cet édit, qui a été imprimé cette année-là même, par les *imprimeurs du roi*, et qui est déposé à la bibliothèque de la cour. Mais remarquons-le bien, ils ne s'y trouvent qu'en chiffres, et voici ce qui nous porte à croire qu'ils sont mal chiffrés, et qu'au lieu de 1630, on doit lire 1637 : c'est que l'édit qui, par sa date, présente, entre l'année 1637 et l'époque où il a été rédigé, un intervalle de trente ans, s'exprime ainsi relativement aux Triages exercés avant l'époque à laquelle il fait remonter la révocation qu'il prononce : *Et au regard des seigneurs qui se trouveront en possession desdits usages auparavant lesdites trente années, sous prétexte dudit tiers, ils seront tenus de représententer le titre de leur possession pardevant les commissaires à ce députés*, etc. Ces expressions, *auparavant lesdites trente années*, supposent clairement que l'édit n'a, dans la disposition immédiatement précédente, révoqué que les Triages faits depuis trente ans; elles supposent donc que ce n'est pas à l'année 1630, mais seulement à l'année 1637, que se réfère la révocation dont il les frappe tous; elles supposent donc, ou plutôt elles prouvent, que ce n'est pas 1630, mais 1637, qu'il faut lire dans le texte de l'édit.

» Il n'y aurait qu'un moyen de détruire cette conséquence : ce serait de faire voir, par le manuscrit de l'édit de 1667, que c'est véritablement 1630 que l'on doit y lire; mais ce manuscrit, nous l'avons inutilement cherché au *Dépôt des archives judiciaires du palais.* Nous n'y avons trouvé que la minute de l'arrêt d'enregistrement du 20 avril de cette année; et nous pouvons assurer la cour, d'après l'ordre admirable que le sieur Terrasse est parvenu à établir dans ces archives, que le texte original de l'édit n'y existe pas, qu'il n'est pas même transcrit dans les registres du ci-devant parlement de Paris, et qu'il a cela de commun avec un grand nombre d'autres lois de la même date.

» Mais, au surplus, quand le texte original de l'édit porterait véritablement 1630, ce ne serait

pas encore une raison pour regarder comme frappés de la révocation qui y est écrite, les Triages exercés en 1630 même. L'édit ne révoque pas les Triages exercés en 1630 et depuis, il ne révoque que les Triages exercés *depuis l'année* 1630; et l'on sait qu'en thèse générale, nous lisons d'ailleurs dans le recueil de Brillon, au mot *Délai*, n° 1, que *la préposition* depuis *est exclusive du terme qu'elle désigne: par exemple* (dit cet auteur), *la règle* de infirmis resignantibus *porte:* infrà viginti dies à die præstandi consensûs computandos; *on exclud du nombre des vingt jours celui du consentement prêté par le résignant. C'est l'avis de Dumoulin, sur la règle* de infirmis, *n° 3*17, *où il allègue l'autorité de plusieurs docteurs.*

» Il est vrai que, dans certaines lois, notamment dans celles qui, par leur grande faveur, méritent plutôt d'être étendues que restreintes, on peut, sans violer leur texte, donner à la préposition *depuis*, un sens inclusif; et c'est ce que la cour a jugé, sections réunies, le 25 frimaire an 9 (1), au sujet d'un arrêté des représentans du peuple en mission dans la Belgique, qui avait annulé tous les remboursemens faits en assignats, *depuis le* 9 *prairial an* 3. Mais ici, sans examiner si une possession de cent cinquante-huit ans ne serait pas une assez puissante raison pour que l'on s'en tînt au sens le plus ordinaire du mot *depuis*, et que par suite on le considérât comme exclusif de l'année 1630, il existe dans l'édit même une phrase qui nous force absolument de lui donner ce sens et qui repousse toute autre interprétation. Cette phrase est celle qui commence par les expressions déjà citées, *et au regard des seigneurs qui se trouveront en possession desdits usages, auparavant lesdites trente années, sous prétexte dudit tiers.*

» De deux choses l'une, en effet: ou, dans cette phrase, les mots, *auparavant lesdites trente années*, prouvent, ce qui est bien le plus vraisemblable, que la révocation prononcée par la phrase précédente, ne remonte pas jusqu'en 1630, mais seulement jusqu'en 1637; ou, si c'est 1630 et non pas 1637 qu'il faut lire dans le texte de l'édit, ces mêmes mots sont nécessairement synonymes de ceux-ci: *auparavant les trente années écoulées depuis l'an* 1600; et bien évidemment, dans cette hypothèse, l'année 1630 serait la trentième des trente années que la loi respecte; dans cette hypothèse, l'année 1630 ne serait pas, ne pourrait pas être comprise dans l'espace de temps désigné par le terme *depuis*.

(1) *V.* l'article *Papier-monnaie*, §. 3.

» Ainsi, qu'on lise 1630 ou 1637 dans le texte de l'édit, il n'importe: dans l'une comme dans l'autre leçon, il demeurera toujours constant que l'édit ne révoque pas les Triages faits en 1630, mais seulement ceux qui sont postérieurs, soit à 1630 même, soit à 1637.

» Mais ici s'élève une autre difficulté: que doit-on entendre par un Triage fait en 1630? Pour en fixer la date à cette année, doit-on considérer l'époque du jugement qui l'a ordonné, ou du contrat qui l'a consenti; ou ne doit-on s'arrêter qu'à l'époque de la mise en possession du ci-devant seigneur, en vertu de ce contrat ou de ce jugement? Vous sentez, Messieurs, combien cette question est intéressante pour notre espèce. Si l'on ne doit s'arrêter qu'à l'arrêt du parlement de Paris, du 6 mars 1630, qui a ordonné le Triage des bois de Champigny, il demeure bien clair que ce Triage n'a pas été révoqué par l'édit de 1667, puisque cet édit, dans toutes les leçons possibles, ne révoque pas les Triages faits en 1630. Mais si c'est la mise en possession opérée par le partage du 22 décembre 1635, que l'on doit considérer, la chose deviendra plus douteuse: elle dépendra absolument du point de savoir si c'est depuis 1630 ou depuis 1637, que l'édit révoque les Triages.

» Or, il faut en convenir, de savoir si c'est à la date de l'arrêt ou à celle de la mise en possession que l'on doit avoir égard, c'est un point sur lequel l'édit de 1667 ne s'explique pas très-nettement: parlons plus juste, le sens littéral de l'édit de 1667 paraît se référer bien plus à la date de la mise en possession, qu'à celle de l'arrêt; et c'est surtout ce qui résulte de la seconde disposition dans laquelle il est expressément parlé *des seigneurs qui, sous prétexte dudit tiers*, SE TROUVERONT EN POSSESSION *desdits usages, auparavant lesdites trente années.* On conçoit d'ailleurs très-bien pourquoi l'édit n'a égard qu'à l'époque de la mise en possession: c'est qu'il ne s'abstient de révoquer les Triages faits *auparavant lesdites trente années*, que par respect pour la prescription qu'ont pu acquérir les seigneurs au profit desquels ils ont été exercés; et l'on sait que, pour prescrire, il faut nécessairement posséder: on sait que point de possession, point de prescription. Ce qu'il y a du moins de très-certain, c'est que le jugement attaqué par les mineurs Testu, ne pourrait pas être cassé, si son sort dépendait uniquement du point que nous examinons ici: car, alors, il aurait pour lui le texte littéral de la loi; et conséquemment, il n'y aurait porté aucune atteinte, en déclarant révoqué par l'édit de 1667, un Triage qui n'aurait été exécuté que postérieurement

à l'époque au-delà de laquelle cesse d'agir la révocation prononcée par cet édit.

» Nous voilà donc forcés d'abandonner les hypothèses et de prendre une détermination positive sur la question de savoir si c'est 1630 ou 1637 qu'il faut lire dans l'édit, ou, en d'autres termes, si les mots *auparavant lesdites trente années*, se réfèrent aux trente années qui ont précédé l'édit même, ou si elles ne se rapportent qu'aux trente années qui ont suivi l'an 1600. Mais, Messieurs, cette question est-elle donc si difficile à résoudre? Dans les lois, comme dans les contrats, il faut toujours donner aux expressions le sens qui est à la fois le plus naturel et le plus conforme au droit commun. Or, d'une part, quoi de plus naturel que de rapporter les *trente années* dont parle le législateur, aux trente années antérieures au moment où il dispose? D'un autre côté, par le droit commun qui gouvernait la France en 1667, le terme de trente ans était celui de la prescription contre les communautés laïques; et c'est encore sur ce fondement que les art. 31 et 32 du tit. 2 de la loi du 15-28 mars 1790 n'ont fait remonter qu'à trente ans la révocation qu'ils ont prononcée, au préjudice des ci-devant seigneurs, de certaines usurpations des biens communaux. Il est donc bien vraisemblable, c'est trop peu dire, il est donc certain que l'édit de 1667 n'a également fait remonter la révocation des Triages, qu'aux trente ans antérieurs à sa date; et dès-là, tenons pour bien constant que le Triage ordonné en 1630 et exécuté en 1635, au profit du ci-devant seigneur de Champigny, n'a pas été révoqué par l'édit de 1667.

» Mais s'il n'a pas été révoqué par l'édit de 1667, il se trouve précisément dans les mêmes termes que celui dont il s'agissait dans l'espèce de votre arrêt du 14 de ce mois; et conséquemment tous les motifs qui vous ont portés à décider, le 14 de ce mois, que le Triage contre lequel réclamait la commune de Villotte, n'avait pas été révoqué par la loi du 28 août 1792, se réunissent également aujourd'hui pour faire décider que cette loi n'a pas révoqué le Triage contre lequel réclame la commune de Champigny.

» Et vainement cherche-t-on à établir entre les deux espèces une différence que l'on fait consister, en ce que, dans celle de Villotte, il était question d'un véritable Triage; au lieu que, dans celle de Champigny, il ne pouvait pas y avoir lieu à l'exercice d'un droit de cette nature.

» Pourquoi, dans l'espèce actuelle, le droit de Triage proprement dit n'aurait-il pas pu, en 1630, être exercé par le seigneur contre la commune? C'est, dit-on, parceque le seigneur percevait, à raison des biens communaux qu'il avait anciennement concédés aux habitans de Champigny, des redevances annuelles, qui étaient fixées, pour chacun de ceux-ci, à deux deniers; et qu'alors même, il n'y avait ouverture à l'action en Triage, qu'au profit du seigneur qui, en concédant des biens communaux à une généralité d'habitans, ne s'y était réservé ni cens ni prestation quelconque.

» Mais, en raisonnant ainsi, on feint d'ignorer que l'ordonnance de 1669 a introduit un droit nouveau, en déclarant, tit. 25, art. 5, que le paiement d'une redevance de la part des habitans, écarterait le seigneur du Triage. Pour vous, Messieurs, vous n'avez pas perdu de vue les anciens arrêts que nous avons cités à votre audience du 14 de ce mois, et desquels il résulte qu'avant l'ordonnance de 1669, le seigneur pouvait, en renonçant à ses droits de cens sur les biens communaux, demander que le tiers en fût distrait à son profit; c'est notamment ce que porte en toutes lettres l'arrêt du 2 avril 1613, que nous avons rapporté d'après Filleau; et c'est ce que prouve encore bien clairement la manière dont s'est expliqué l'avocat-général Bignon, lors de l'arrêt du 24 mai 1658.

» Au surplus il existe dans la production des mineurs Testu, une pièce qui démontre tout à la fois, et que l'arrêt du parlement de Paris du 6 mars 1630 avait ordonné un véritable Triage, et que cet arrêt n'avait pas été révoqué par l'édit du mois d'avril 1667: c'est l'extrait d'une décision du conseil d'état, du 21 juillet 1706. Voici à quelle occasion a été rendu ce jugement. Par deux déclarations des 11 et 18 juillet 1702, Louis XIV avait ordonné que les *injustes détenteurs* des biens communaux lui paieraient une taxe équipollente à trente années de revenus, au moyen de quoi la jouissance leur en serait continuée pendant quinze ans, au bout desquels les communes pourraient rentrer de plein droit dans les biens usurpés sur elles. En exécution de ces lois fiscales, le seigneur de Champigny avait été taxé à une somme de 500 livres; et une contrainte lui avait été signifiée le 14 avril 1706, à l'effet de l'obliger à payer cette somme, en qualité de *propriétaire et possesseur de* 65 *arpens de bois taillis pris dans les usages faisant partie des communaux des habitans dudit Champigny*, ET SUR EUX USURPÉS, *pour jouir comme dessus*. Le seigneur de Champigny réclama contre cette taxe; et pour prouver que ce n'était point par usurpation, mais en vertu d'un titre légal, qu'il jouissait des 65 arpens de bois, il produisit l'arrêt du parlement de Paris du 6 mars

1630. Sa réclamation fut accueillie, et le 21 juillet suivant, il intervint au conseil une décision ainsi conçue : *Décharger, attendu que c'est un Triage*. Nous n'avons pas besoin de dire combien cette décision ajoute de poids aux raisons qui justifient que, dans l'édit du mois d'avril 1667, on doit lire, non pas *depuis l'année* 1630, *mais depuis l'année* 1637. On sent assez que, s'il en était autrement, que, si, par cet édit, le Triage des bois de Champigny eût été révoqué, le conseil n'eût pas manqué, surtout dans la détresse où une guerre désastreuse plaçait alors les finances de l'État, de traiter le seigneur de Champigny comme *injuste détenteur*, et par suite, de maintenir la taxe de 500 livres à laquelle il avait été imposé comme tel.

» Par là tombe, au reste, l'argument que l'on fait résulter, contre les mineurs Testu, de ce qu'il ne paraît pas que le Triage ordonné à leur profit en 1630, ait subi l'épreuve de la vérification à laquelle l'édit de 1667 assujétit tous les Triages exercés *auparavant les trente années*, dont il parle. Non, sans doute, il n'est pas prouvé directement que cette vérification ait été faite : mais ne doit-on pas le présumer, d'après la possession que les seigneurs de Champigny ont paisiblement conservée pendant les 126 ans qui ont suivi la publication de l'édit de 1667 ? Vous vous rappelez, Messieurs, ce que nous avons dit à cet égard, le 14 de ce mois, sur le Triage de Villotte : non seulement les mêmes raisons se rencontrent ici ; mais elles sont encore étayées, en faveur des mineurs Testu, par la décision du conseil du 21 juillet 1706.

» Maintenant allons plus loin, et en abordant la deuxième question de la cause, supposons que le Triage ordonné en 1630, et consommé en 1635, au profit des seigneurs de Champigny, ait été révoqué par l'édit du mois d'avril 1667 : supposons que, par l'effet de cet édit, le Triage précédemment obtenu par les seigneurs de Champigny, ait cessé d'être pour eux un titre légitime de propriété : en sera-t-il moins vrai que ce titre a été ensuite légitimé par le temps, et que l'art. 1[er] de la loi du 28 août 1792 l'a consacré pour toujours, en défendant de pousser au-delà du mois d'août 1669, la recherche des biens communaux acquis par le droit de Triage ?

» On peut, nous le savons, opposer à cette idée un argument très-spécieux ; on peut dire : la loi du 28 août 1792 n'a limité au mois d'août 1669, l'effet rétroactif de la révocation des Triages, que parcequ'il était inutile de révoquer de nouveau les Triages qui avaient déjà été révoqués avant cette époque ; que parceque déjà l'édit du mois d'avril 1667 avait rendu sans effet ceux qui n'avaient été exercés que, soit depuis 1630, soit depuis 1637 ; c'est d'ailleur dans la ferme intention de favoriser les communes, que le législateur a révoqué les Triages antérieurs à l'ordonnance des eaux et forêts ; on ne peut donc pas donner à la révocation qu'il en a faite, un sens qui tournerait contre les communes elles-mêmes : *quod in favorem alicujus introductum est, non debet in ejus odium retorqueri* ; et c'est cependant ce qui arriverait, si, de ce que le législateur a annulé, pour leur avantage, des actes valablement faits depuis un temps donné, on allait conclure qu'il a revalidé à leur préjudice des actes qui, avant ce temps, étaient déclarés nuls par une loi expresse.

» On peut même fortifier cet argument par une comparaison entre l'art. 1[er] de la loi du 28 août 1792 combiné avec l'édit du mois d'avril 1667, et la loi du 9 brumaire an 2 combinée avec celle du 17 mai 1790 ; voici comment :

» La loi du 9 brumaire an 2 porte, art. 1[er] : *Tous jugemens sur procès intenté relativement aux droits féodaux ou censuels, fixes ou casuels, abolis sans indemnité, soit par le décret du 25 août 1792,* SOIT PAR LES LOIS ANTÉRIEURES, *rendus postérieurement à la promulgation dudit décret, sont nuls et comme non-avenus.* Il n'y a donc d'annulé, par cette loi, que les jugemens rendus depuis la promulgation du décret du 25 août 1792, *sur procès intentés relativement aux droits féodaux ou censuels abolis sans indemnité*, non seulement *par ce décret*, mais encore *par les lois antérieures*, et entre autres conséquemment par la loi du 15-28 mars 1790. On ne devrait donc pas, si l'on s'en tenait strictement à la lettre de la loi du 9 brumaire an 2, regarder comme non-avenus les jugemens qui avaient été rendus sur les demandes en retrait féodal ou censuel, postérieurement à la promulgation de la loi du 15-28 mars 1790 qui les avait abolies, et avant celle du décret du 25 août 1792 ; et par conséquent on devrait toujours, en s'attachant judaïquement à la lettre de la loi du 9 brumaire an 2, en induire une dérogation à la loi du 17 mai 1790, qui déclare *nuls tous jugemens et arrêts* qui, depuis la publication des lettres-patentes du 9 novembre 1789, données sur les décrets du 4 août précédent, ont adjugé des retraits féodaux ou censuels à des ci-devant seigneurs. Or, il n'est personne qui puisse de bonne foi prêter une pareille intention à la loi du 9 brumaire an 2 ; il est évident, pour tout homme qui ne cherche pas à se faire illusion, que cette loi n'a

pas rendu aux jugemens déjà annulés par celle du 17 mai 1790, une existence qu'ils n'avaient plus au moment où elle a disposé comme elle l'a fait. Eh bien! L'art. 1er de la loi du 28 août 1792 n'est-il pas à l'édit du mois d'avril 1667, ce qu'est à la loi du 17 mai 1790 l'art. 1er de la loi du 9 brumaire an 2? Et si l'art. 1er de la loi du 9 brumaire an 2 ne déroge pas à la loi du 17 mai 1790, comment serait-il dérogé à l'édit du mois d'avril 1667, par l'art. 1er de la loi du 28 août 1792?

» Telle est, Messieurs, dans toute sa force, l'objection que nous nous sommes faite à nous-mêmes contre l'idée, qui d'abord nous avait souri, de regarder l'art. 1er de la loi du 28 août 1792, comme effaçant, par sa disposition limitative, l'annullation prononcée par l'édit du mois d'avril 1667, des Triages exécutés, soit depuis 1630, soit depuis 1637. Cette objection serait-elle donc insoluble? Il faut bien qu'elle ne le soit pas, puisque, par votre arrêt du 16 nivôse an 5, dont nous avons rapporté le texte à votre audience du 14 de ce mois, vous avez solennellement décidé qu'un Triage consenti par une transaction du 6 janvier 1644, au profit du ci-devant seigneur de Vannaire, formait pour celui-ci un titre qui, d'après l'art. 1er de la loi du 28 août 1792, devait mettre sa possession à l'abri de toute atteinte.

» Et, en effet, il y a une grande différence entre la loi du 28 août 1792 comparée à l'édit du mois d'avril 1667, et la loi du 9 brumaire an 2, comparée à celle du 17 mai 1790.

» Lorsqu'a été faite la loi du 9 brumaire an 2, il ne s'était rien passé, il n'avait pu se passer rien, depuis la loi du 17 mai 1790, qui pût faire revivre les jugemens annulés par celle-ci, qui pût effacer de ces jugemens la tache dont celle-ci les avait empreints. Il est donc tout simple de conserver leur effet à ces deux lois, et de laisser les jugemens rendus pendant l'intervalle de la première à la seconde, dans l'état de nullité où la première les avait placés.

» Mais lorsqu'a été faite la loi du 28 août 1792, lorsque, par l'art. 1er de cette loi, le législateur a révoqué les Triages adjugés ou consentis depuis la publication de l'ordonnance de 1669, il y avait cent vingt-six ans d'accumulés sur l'édit du mois d'avril 1667, et sans doute si, depuis un tel espace de temps, des actes annulés en apparence par cet édit, subsistaient encore, il était naturel, il était juste, il était nécessaire de présumer que cet édit ne les avait pas atteints, et qu'il ne les avait pas atteints, parceque, sous la dénomination extérieure de *Triages*, ces actes n'avaient été, dans leur véritable substance, que des *réglemens* ou *aménagemens* entre les seigneurs propriétaires exclusifs et les communes simples usagères, réglemens et aménagemens auxquels cet édit n'avait pas touché.

» Voilà, en effet, ce qu'a dû présumer l'Assemblée législative, lorsqu'elle a fait la loi du 28 août 1792; voilà ce qui a dû l'empêcher de rétrograder, pour les Triages, au-delà de l'ordonnance de 1669; voilà le vrai motif de son silence sur les Triages qu'avait auparavant annulés l'édit d'avril 1667. Et à qui persuadera-t-on qu'en faisant, le 28 août 1792, une loi aussi populaire, une loi qu'indubitablement elle voulait mettre à la portée de toutes les classes de citoyens, une loi qu'elle destinait à être lue, entendue, saisie, dans chacune de ses dispositions, par tout le monde, elle n'eût pas parlé des Triages exercés dans l'intervalle de trente ou trente-sept ans qui avaient précédé l'édit de 1667, si effectivement son intention eût été de les soumettre aux recherches des communes? A qui persuadera-t-on que, cherchant, par une loi rétroactive, à faire de nombreux amis à la révolution, elle n'ait pas proclamé littéralement toute l'étendue qu'elle entendait donner à cette loi? A qui persuadera-t-on qu'elle ait voulu dérober aux regards avides et empressés des communes, une partie du bienfait extraordinaire dont elle les gratifiait? A qui persuadera-t-on, en un mot, que, tout en disant simplement, *depuis l'ordonnance du mois d'août* 1669, elle ait voulu dire, *depuis l'époque jusqu'à laquelle rétroagit l'édit du mois d'avril* 1667? Non, non, Messieurs, ce n'est pas ainsi que s'expriment des législateurs qui parlent à la multitude, qui ne parlent que pour elle, qui n'ont d'autre but que de capter sa bienveillance. Ils ne mettent pas tant de mystère dans les expressions qu'ils lui adressent; ils lui disent toute leur pensée.

» Par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de rejeter les fins de non-recevoir de la commune de Champigny, et, faisant droit au fond, casser et annuler, dans sa disposition principale, le jugement arbitral du 2 nivôse an 2 ».

Arrêt du 22 brumaire an 13, au rapport de M. Busschop, par lequel,

« Considérant, sur la première fin de non-recevoir proposée par la commune de Champigny contre la demande en cassation, que l'art. 5 du tit. 5 de l'ordonnance de 1667 voulant que les parties litigantes fassent valoir, dans leurs défenses, toutes les nullités d'exploits pour y être préalablement fait droit, il résulte nécessairement des dispositions de cet article,

que la seule production d'un exploit faite par l'une des parties, ne rend point celle-ci non-recevable à en proposer les nullités; d'où il suit que les demandeurs en cassation ont pu d'abord proposer utilement toutes les nullités de l'exploit de signification du jugement attaqué;

» Considérant que cet exploit de signification, fait le 21 nivôse an 2, n'énonce, ni l'ancienne immatricule de l'huissier exploiteur, ni le tribunal dans le ressort duquel cet huissier exerçait alors ses fonctions; que ce défaut d'énonciation rend ledit exploit nul, soit d'après l'ordonnance de 1667, soit d'après la loi du 7 nivôse an 7, relative aux énonciations à faire dans les actes d'huissiers; que cette nullité d'exploit n'ayant pu faire courir le délai prescrit par la loi pour se pourvoir en cassation, et aucune autre signification régulière dudit jugement n'ayant été faite jusqu'à ce jour, il s'ensuit que les demandeurs sont encore dans le délai utile pour former leur dite demande;

» Considérant, sur la seconde fin de non-recevoir, également proposée par la commune de Champigny, que le jugement arbitral du 2 nivôse an 2 contient deux dispositions principales et indépendantes: savoir, 1° celle par laquelle il réintègre ladite commune dans la possession et propriété des biens litigieux; et 2° celle par laquelle il ordonne la restitution des fruits perçus depuis quarante ans; que, par leur premier pourvoi du 21 germinal an 2, les mineurs Testu se sont bornés à demander la cassation de la seconde disposition dudit jugement, en se réservant expressément la faculté de demander par la suite l'annullation de la première; que, sur le premier pourvoi des demandeurs, il est intervenu arrêt de cette cour, le 22 vendémiaire an 10, qui, conformément à leur demande, a cassé et annulé le jugement attaqué, seulement dans la seconde disposition relative à la restitution des fruits;

» Considérant qu'il n'existe aucune disposition dans les lois ou réglemens émanés sur la procédure à suivre en matière de cassation, qui, dans les circonstances susdites, s'oppose à ce que les mineurs Testu puissent aujourd'hui demander valablement la cassation de la première disposition dudit jugement arbitral, si d'ailleurs, comme dans l'espèce actuelle, ils sont encore dans le délai utile pour former leur dite demande;

» La cour rejette lesdites deux fins de non-recevoir;

» Et, au fond, vu les art. 1, 2, 7 et 8 de la loi du 28 août 1792, sur les partages des biens communaux;

» Vu également l'art. 8 de l'édit du mois d'avril 1667, relatif au même objet;

» Considérant que la révocation des Triages et partages des biens communaux, faite par les art. 1 et 2 de ladite loi de 1792, y est expressément restreinte à ceux faits depuis l'année 1669; que cette restriction se trouvant répétée dans l'art. 7 de cette même loi, on ne peut pas supposer que l'art. 8, immédiatement suivant, ait voulu étendre davantage ses dispositions; qu'ainsi, les communes ne peuvent être recevables à réclamer contre les Triages faits avant 1669;

» Qu'en supposant d'ailleurs, comme l'ont pensé les arbitres, que les dispositions de ladite loi de 1792 fussent également applicables aux Triages antérieurs à 1669, et qui auraient été faits dans l'intervalle du temps fixé par l'édit de 1667, il ne s'ensuivrait point que la commune de Champigny serait fondée davantage dans sa réclamation, puisque l'annullation des Triages, que prononce cet édit, ne portant, en toutes lettres, que sur ceux faits *trente ans auparavant*, c'est-à-dire, depuis l'année 1637, le Triage fait en 1635, dont il s'agit dans l'espèce actuelle, se trouve absolument hors de l'application dudit édit de 1667;

» D'où il suit qu'en réintégrant la commune de Champigny dans la possession et propriété des soixante-cinq arpens de bois qu'elle réclamait, comme ayant été distraits de ses biens communaux, en vertu d'un Triage fait en 1635, le jugement attaqué a violé les art. 1 et 2 de la loi du 28 août 1792, et faussement appliqué l'art. 8 de la même loi, ainsi que le susdit art. 8 de l'édit de 1667;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle..... ».

§. III. 1° *La prescription de cinq ans établie par l'art. 1er de la loi du 28 août 1792, contre l'action en revendication des Triages exercés en vertu de l'ordonnance de 1669, peut-elle être opposée à une commune qui, dans les cinq ans, s'est mise elle-même, de fait, en possession des terres dont un Triage l'avait précédemment dépouillée?*

2° *Peut-elle être opposée à la commune qui s'est mise en possession en vertu d'un jugement nul?*

3° *Peut-elle l'être à la commune qui s'est mise en possession en vertu d'un jugement régulier, mais rendu contre une autre partie que celle qui avait intérêt à la chose?*

De ces trois questions qui, à proprement

parler, n'en font qu'une (puisqu'il n'y a et ne peut y avoir aucune différence entre une possession prise par voie de fait et une possession prise, soit en vertu d'un jugement nul, soit en vertu d'un jugement rendu avec des tiers), la première, déjà jugée pour la négative par un arrêt de la cour de cassation, du 9 mars 1809, rendu sur mes conclusions, et rapporté dans le *Répertoire de jurisprudence*, au mot *Triage*, nº 6, l'a encore été depuis dans le même sens par un autre arrêt de la même cour; dont voici l'espèce:

Le 16 mars 1769, transaction entre le sieur Tircuy, seigneur de Corcelles, et la commune de ce lieu, par laquelle celle-ci abandonne au premier, *à titre de Triage*, 123 coupées de terres qui font partie de ses biens communaux.

Le sieur Tircuy jouit paisiblement de ces terres jusqu'en 1793; mais à cette époque, la commune, les considérant comme rentrées de plein droit dans son domaine, en vertu de l'art. 1er de la loi du 28 août 1792, qui révoque et déclare comme non-avenus tous les actes de Triage exercés depuis 1669, les comprend dans le partage qu'elle fait, par procès-verbal du 25 ventôse an 2, de l'universalité de ses communaux, entre ses habitans.

Ceux des habitans dans les lots desquels sont tombées ces terres, les défrichent et les mettent en valeur.

En 1811, des réclamations s'élèvent contre la régularité de ce partage, et le corps municipal demande que tous les biens qui y ont été compris, soient replacés dans le domaine de la commune.

En conséquence, le 13 avril de cette année, arrêté du conseil de préfecture du département du Rhône qui charge un commissaire de se transporter sur les lieux, à l'effet de constater l'état des communaux partagés, et la manière dont ceux qui les ont défrichés, en ont joui.

Le 26 novembre suivant, sur le rapport du procès-verbal de ce commissaire, second arrêté qui déclare le partage nul, comme dénué des principales formalités prescrites par la loi du 10 juin 1793, et néanmoins, pour ne pas jeter le désordre dans la commune, maintient les portionnaires, conformément à l'art. 3 de la loi du 9 ventôse an 12, dans la possession des terres comprises dans leurs lots, à la charge d'une redevance au profit de la commune.

Le 12 octobre 1812, décret par lequel, considérant que, pour que le partage du 25 ventôse an 2 fût irrévocable, il faudrait que la commune justifiât de l'autorisation qui avait dû le précéder, et qu'à défaut de preuve de l'accomplissement de cette formalité, les détenteurs actuels ne peuvent réclamer que l'effet des dispositions de l'art. 3 de la loi du 29 ventôse an 12, le gouvernement approuve l'arrêté du conseil de préfecture du 26 novembre 1811.

Les choses en cet état, les héritiers du sieur Tircuy réclament la restitution des 123 coupées de terres délaissées à celui-ci par droit de Triage en 1769.

Les détenteurs excipent de la révocation dont l'art. 1er de la loi du 28 août 1792 a frappé les Triages exercés depuis 1669, de l'arrêté du conseil de préfecture du 26 novembre 1811 et du décret du 12 octobre 1812.

Le 28 juin 1818, jugement du tribunal de première instance de Ville-Franche, qui accueille la demande des héritiers Tircuy,

« Attendu que la transaction de 1769 a fait passer au sieur Tircuy la propriété des 123 coupées de terres; que la loi du 28 août 1792 a pu d'abord faire naître la question si elles devaient être rendues à la commune; mais que cette question n'en est plus une, puisque la loi n'accordait que cinq ans aux communes pour l'exercice de ce droit, et que les cinq ans se sont écoulés sans aucune demande;

» Que le partage n'a été qu'un acte de violence relativement au sieur Tircuy; que ce dernier devait d'abord être attaqué judiciairement;

» Que ce partage d'ailleurs a été annulé par le décret du 12 octobre 1812; et qu'ainsi, la transaction de 1769 est demeurée dans toute sa force ».

Sur l'appel de ce jugement à la cour royale de Lyon, arrêt du 22 juin 1819, par lequel,

« Attendu que l'arrêté du conseil de préfecture et le décret qui en a ordonné l'exécution, n'ont rapport qu'aux communaux de Corcelles, et sont, dès-lors, étrangers à la question;

» Attendu que jamais la commune de Corcelles n'a formé aucune demande en envoi en possession des biens dont il s'agit;

» Adoptant au surplus les motifs des premiers juges,

» La cour met l'appellation au néant.... ».

Recours en cassation contre cet arrêt, de la part des détenteurs qui le dénoncent comme violant l'art. 1er de la loi du 28 août 1792, l'art. 3 de la loi du 9 ventôse an 12, le décret du 12 octobre 1812, approbatif de l'arrêté du 20 novembre 1811, et les lois qui défendent aux tribunaux de porter atteinte aux actes administratifs.

Par arrêt du 20 août 1822, au rapport de M. Legonidec, sur les conclusions de M. l'a-

vocat-général Joubert, et après un délibéré en la chambre du conseil,

« Vu l'art. 1er de la loi du 28 août 1792, les art. 3 et 4 de la loi du 9 ventôse an 12, le décret du 12 octobre 1812, approuvant l'arrêté du conseil de préfecture du 26 novembre 1811, et l'art. 2229 du Code civil;

» Considérant qu'il est reconnu par les jugemens et par l'arrêt attaqué, que les cent vingt-trois coupées de terres litigieuses dépendaient des communaux de Corcelles, et avaient été cédées, à titre de Triage, en 1769, au sieur Tircuy, alors seigneur de Corcelles;

» Que l'art. 1er de la loi du 28 août 1792 a formellement révoqué et déclaré comme non-avenus tous les actes de Triage depuis 1669, et par conséquent celui de 1769;

» Qu'il est vrai que, par la seconde partie du même article, il a été ordonné aux communes de se pourvoir devant les tribunaux, dans le délai de cinq ans, pour obtenir leur rentrée en possession;

» Que cette partie de la loi suppose bien évidemment, d'un côté, que les communes ne sont pas en possession, puisqu'elle leur trace la marche à suivre pour y rentrer; de l'autre, que les seigneurs y resteront, puisqu'elle établit en leur faveur, contre l'action des communes, une exception, une fin de non-recevoir, si elles ont négligé, pendant les cinq années, de réclamer leur rentrée en possession;

» Que, dans l'espèce, il est reconnu par l'arrêt attaqué, que la famille Tircuy a joui de ces biens jusqu'en 1793 seulement, époque très-rapprochée de la publication de la loi du 28 août 1792;

» Que la commune, au contraire, paraît alors en être rentrée en possession puisque l'arrêt convient encore qu'ils ont été compris, comme bien communal, dans le partage des communaux de Corcelles, effectué par procès-verbal du 25 ventôse an 2 (4 mars 1794);

» Que, si ce partage, après dix-sept années d'existence, a été annulé par le décret du 12 octobre 1812, par le motif que la commune ne justifiait pas qu'il eût été précédé d'une autorisation, cette annullation n'a pas été pure et simple, mais accompagnée de la clause que les possesseurs actuels des parties de ces mêmes communaux sont conservés en la propriété et jouissance de celles qu'ils ont défrichées, plantées, ou sur lesquelles ils ont établi des constructions, conformément aux art. 3 et 4 de la loi du 9 ventôse an 12;

» Que telles étaient en effet les modifications sous lesquelles l'arrêté du conseil de préfecture, du 26 novembre 1811, avait cru pouvoir proposer une annullation que l'art. 1er de la même loi de ventôse semblait rendre douteuse; que l'arrêté fut approuvé par le gouvernement, avec cette modification, pour être exécuté suivant sa forme et teneur, et avec jonction dudit arrêté au décret; que, dès-lors, les possesseurs de ces mêmes communaux, déjà individuellement substitués, chacun pour leurs lots et portions, aux droits et à la possession de la commune, et qui ont continué de les posséder sans interruption, publiquement, paisiblement et à titre de propriétaires, depuis 1794, trouveraient au besoin personnellement, dans l'arrêté du 26 novembre 1811, et dans le décret du 12 octobre 1812 qui le confirme, de nouveaux titres qui leur assurent et droit et qualité pour défendre, sans l'intervention de la commune, leur propriété attaquée;

» Qu'il n'a pas suffi de dire que le sieur Tircuy devait être d'abord judiciairement attaqué, pour en conclure que l'acte de partage fait sous l'autorité de la commune, mais avant tout recours à la justice, fût, à son égard, un acte de violence; que la violence a des caractères particuliers; qu'elle se constitue de voies de fait graves, positives, et qu'ici il n'y a pas même la plus légère trace d'aucune opposition de la part de la famille Tircuy à la rentrée en possession de la commune, ni au partage de 1794, qui fut un acte public et notoire;

» Qu'une possession de cette nature aurait donc suffi pour introduire, en faveur des détenteurs, la prescription, si elle eût continué pendant le laps de temps exigé par la loi; qu'il impliquerait, dès-lors, contradiction qu'elle n'eût pas produit auparavant l'effet d'interrompre la prescription quinquennale établie par la loi du 28 août 1792;

» Que la première base de toute prescription est une possession non équivoque et à titre de propriétaire, et qu'il est de principe qu'elle ne peut courir contre celui qui possède, au profit de celui qui ne possède pas;

» Qu'il résulte de tout ce que dessus, que, soit que l'on considère l'arrêt de la cour royale de Lyon comme ordonnant l'exécution d'un acte de Triage formellement révoqué par la loi et déclaré comme non-avenu, soit qu'on le regarde comme dépouillant des possesseurs de portions de biens communaux que la loi du 9 ventôse an 12, et plus explicitement l'arrêté du 26 novembre 1811 et le décret du 12 octobre 1812, maintenaient en la propriété et jouissance de ces mêmes portions de biens communaux, soit même que l'on n'y voie que l'admission de la prescription quinquennale

au profit des héritiers Tireuy, qui ne possédaient plus depuis 1793, au préjudice des détenteurs qui avaient une possession non interrompue; il y a, dans cet arrêt, violation de l'art. 1er de la loi du 28 août 1792, dans sa première partie; fausse application de la seconde, et violation des principes en matière de prescription; qu'il y a de plus violation du décret du 12 octobre 1812, et, par suite, de la loi du 9 ventôse an 12, à laquelle il se réfère, ainsi que des lois qui interdisent aux tribunaux la connaissance des actes administratifs;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle l'arrêt de la cour royale de Lyon, du 22 juin 1819 (1) ».

La seconde question s'est élevée en 1818, devant la cour royale de Besançon, qui, par arrêt du 16 février de cette année, l'a résolue dans le même sens, en infirmant, comme rendu sur des poursuites irrégulières et nulles, un jugement du tribunal de première instance de Vesoul, par lequel la commune de Traves avait été réintégrée dans des biens que son ci-devant seigneur s'était fait céder, à titre de Triage, par une transaction de 1715, a évoqué le principal, et rejeté la prescription quinquennale dont se prévalait le ci-devant seigneur, « attendu (a-t-elle dit) que les poursuites » même irrégulières qui ont été exercées par » les communes, lorsqu'elles ont été suivies » d'une prise de possession sans trouble ni contradiction, ont conservé les droits des communes, de telle sorte que la prescription ne » peut leur être opposée ».

Un recours en cassation a été exercé contre cet arrêt, mais inutilement.

Par arrêt contradictoire, du 4 mai 1819, au rapport de M. Carnot, et sur les conclusions de M. l'avocat-général Joubert,

« Attendu qu'aux termes de l'art. 1er de la loi du 28 août 1792, les communes ont été déclarées propriétaires de leurs Triages, à charge de se pourvoir, dans le délai de cinq ans, devant les tribunaux, pour s'en faire mettre en possession;

» Que, dans l'espèce, la commune de Traves a rempli dans ledit délai la formalité prescrite par la loi, puisqu'elle a obtenu, le 17 décembre 1792, un jugement du tribunal de Vesoul, qui a prononcé sa réintégration;

» Que, si ce jugement renfermait des irrégularités qui, depuis, en ont fait déclarer la nullité, tout ce que l'on peut en conclure, c'est que le demandeur pouvait porter de nouveau en justice l'objet sur lequel ce jugement avait prononcé; mais qu'il n'en est pas moins constant en fait que la commune a eu, à la suite de ce jugement, une possession paisible et de bonne foi, dont l'effet nécessaire a été de conserver ses droits, et par conséquent d'écarter la prescription quinquennale qu'on lui oppose, et par conséquent aussi de lui rendre applicable la disposition de l'article ci-dessus cité de la loi du 28 août 1792; que l'on ne peut prescrire, en effet, contre celui qui possède, lorsque surtout on n'a en sa faveur ni titre, ni conséquemment de possession même civile, et que le demandeur est dans ce cas, la transaction de 1715, son titre unique, ayant été révoquée par l'art. 1er de ladite loi;

» La cour rejette le pourvoi.... (1) ».

La troisième question s'est présentée le même jour devant la section civile, mais sur le recours en cassation contre un arrêt qui l'avait jugée dans un sens diamétralement opposé à la solution donnée aux deux premières.

Dans le fait, les demoiselles de Razières, dont une avait épousé le sieur Reytier, étaient, à l'époque de la publication de la loi du 28 août 1792, en possession de biens qui leur étaient advenus par des Triages exercés sur la commune d'Auby.

En vertu de cette loi, la commune d'Auby revendiqua ces biens, non sur la dame Reytier et ses sœurs, mais sur le sieur Reytier seulement; et le 17 décembre 1793, il intervint un jugement arbitral en dernier ressort, qui accueillit la révendication.

Ce jugement reçut son exécution. La commune d'Auby se mit en possession des biens qui en étaient l'objet, et elle en jouit paisiblement jusqu'en 1814.

Mais à cette époque, la dame Reytier et sa sœur formèrent tierce-opposition au jugement arbitral, et soutinrent 1° que ce jugement ayant été rendu contre une partie qui ne les représentait pas, était, à leur égard, comme non avenu; 2° que la commune n'ayant pas intenté contre des parties compétentes et dans le délai de la loi, l'action qu'elle avait eue pour rentrer dans les biens dont il s'agissait, elle en était déchue.

La commune répondait que sa possession paisible, publique et continue pendant plus de vingt ans, suffisait seule, indépendamment de la loi du 28 août 1792, pour lui assurer la propriété des biens litigieux; que cela résultait de l'art. 72 de la coutume d'Artois qui

(1) Bulletin civil de la cour de cassation, tome 24, page 234.

(1) *Ibid.*, tome 21, page 137.

régissait les biens litigieux en 1793, et donnait à la prescription de vingt ans le même effet que le droit romain attribuait, alors comme aujourd'hui, à la prescription trentenaire; qu'au surplus, cette possession avait du moins empêché la prescription de cinq ans de courir et avait par conséquent conservé à la commune le droit d'opposer son action par forme d'exception.

Le 5 août 1817, arrêt de la cour royale de Douai, qui reçoit la tierce-opposition et évince la commune,

« Attendu que la prescription de vingt ans aurait rendu la commune d'Auby propriétaire desdits biens, mais qu'il fallait déduire le temps pendant lequel la dame Reytier et les demoiselles de Razières avaient été en état d'arrestation; et que, d'après cette déduction, il n'y avait pas lieu à accueillir cette exception;

» Attendu, quant à la prescription de cinq ans invoquée par la dame Reytier et les demoiselles de Razières, que le jugement arbitral et la procédure qui l'avaient précédé, ne pouvaient être opposés à la dame Reytier et aux demoiselles de Razières qui y avaient été totalement étrangères;

» Qu'ainsi, la possession prise par la commune, l'avait été arbitrairement et d'autorité privée; que, dès-lors, cette possession n'avait pas interrompu la prescription de cinq ans, quoique la dame Reytier et les demoiselles de Razières eussent cessé de posséder ».

Mais sur le recours en cassation de la commune d'Auby, arrêt du 4 mai 1819, qui casse, après délibéré en la chambre du conseil:

« Vu l'art. 1er de la loi du 28 août 1792, les art. 2229, 2242 et 2243 du Code civil;

» Attendu que, par le jugement arbitral du 17 décembre 1793, la commune d'Auby fut réintégrée, en vertu de l'art. 1er de la loi du 28 août 1792, dans la possession des biens qui avaient été acquis par les auteurs de la dame et des demoiselles de Razières, à titre de *Triage*, et en vertu des transactions dont il s'agit au procès; que la dame et les demoiselles de Razières ne furent pas, à la vérité, parties dans ce jugement; que les procédures qui le précédèrent, ne furent pas même dirigées contre elles, mais bien contre le sieur Reytier, mari de la dame de Razières; que la tierce-opposition formée, en 1814, par la dame et les demoiselles de Razières à ce jugement, aurait pu être fondée, si elle eût eu pour objet d'établir que leurs droits ne dérivaient pas de Triage, mais bien de titres non révoqués par les lois; que, dans ce cas, la dame et les demoiselles de Razières auraient été recevables à se plaindre des irrégularités dont la sentence arbitrale et les procédures auraient pu se trouver infectées; que ce n'est pas pour atteindre ce but que la tierce-opposition a été formée, puisque la dame et les demoiselles de Razières ont reconnu qu'il s'agissait, dans la cause, de Triage et d'actes révoqués par la loi; que la dame et les demoiselles de Razières se sont réduites à soutenir que l'action de la commune avait été prescrite dans le délai de cinq ans, à défaut de poursuites régulières, malgré la possession de la commune;

» Attendu que l'art. 1er de ladite loi a révoqué et déclaré comme non-avenus les Triages; que, par cet article, il a été ordonné aux communes de se pourvoir devant les tribunaux dans le délai de cinq ans pour opérer leur rentrée en possession; que cette loi présuppose évidemment qu'à l'époque du 28 août 1792, les communes n'étaient pas en possession, puisqu'elle leur trace la voie à suivre pour y rentrer; que la dame et les demoiselles de Razières étaient en possession à cette époque; que la commune d'Auby a commencé de posséder les biens dont il s'agit, immédiatement après le jugement arbitral du 17 décembre 1793; qu'elle a continué de les posséder sans interruption, paisiblement, publiquement et à titre de propriétaire, jusqu'à l'époque où la tierce-opposition a été formée; que la dame et les demoiselles de Razières, qui n'ont pu ignorer cette longue possession de la commune, sont censées l'avoir approuvée, puisque, bien loin de s'y opposer, elles ont, au contraire, abandonné leur ancienne possession; que la cour royale de Douai a reconnu elle-même que la prescription de vingt ans aurait rendu la commune propriétaire, si le cours de cette prescription n'avait pas été suspendu pendant l'incarcération de la dame et des demoiselles de Razières; qu'il impliquerait cependant qu'une possession qui aurait été de nature à produire, après vingt ans, cette prescription, n'eût pas produit auparavant l'effet d'interrompre la prescription de cinq ans établie par l'art. 1er de ladite loi; qu'il est en effet de principe que la prescription ne court ni contre celui qui possède, ni au profit de celui qui ne possède pas; qu'aussi est-elle subordonnée à une possession paisible, publique, non équivoque et à titre de propriétaire; qu'aussi l'interruption naturelle est-elle opérée, lorsque le possesseur est privé, pendant plus d'un an, de la jouissance de sa chose, soit par l'ancien propriétaire, soit même par un tiers; que par conséquent, en décidant que la prescription de cinq ans avait couru contre la commune, malgré l'abandon fait par la dame et les demoiselles de Razières de leur possession,

et malgré la possession paisible et publique de la commune, depuis le jugement arbitral jusqu'à l'époque de la tierce-opposition, la cour royale de Douai a faussement appliqué l'art. 1er de la loi du 28 août 1792, et violé en conséquence les art. 2229, 2242 et 2243 du Code civil;

» La cour casse et annulle..... (1) ».

Ces quatre arrêts, fondés, en termes exprès, sur le principe qu'une action ne se prescrit pas tant que la partie à qui elle appartient, en possède la matière, le sont implicitement sur la célèbre maxime dont ce principe ne fait que déterminer le véritable sens et la juste application, c'est-à-dire, sur la maxime, *quæ temporalia sunt ad agendum, perpetua sunt ad excipiendum;* et il est clair qu'ils auraient mal jugé si cette maxime devait, comme le prétendent quelques auteurs, être restreinte au cas où le défendeur n'a pas dû ou n'a pas pu intenter l'action répulsive de celle qu'on exerce contre lui; mais j'ai démontré, dans le *Répertoire de jurisprudence*, au mot *Prescription*, sect. 2, §. 25, qu'elle s'applique à tous les cas où celui qui n'a pas intenté son action dans le délai à la durée duquel l'exercice en était limité, peut justifier qu'il était, avant l'expiration de ce délai, en possession de la chose que cette action avait pour objet; et le sens de cette maxime ainsi rétabli, le bien jugé des quatre arrêts devient évident.

Cependant à peine s'était-il écoulé un an depuis la cassation de l'arrêt de la cour royale de Douai, du 5 août 1817, que la même cour en a encore rendu un semblable, le 14 juin 1820, après une discussion très-approfondie, et par de nouveaux motifs qu'il importe d'examiner, non seulement pour la question qu'il juge, et qui bientôt ne se représentera plus, mais encore afin d'éclairer sur d'autres matières, l'application de la maxime, *quæ temporalia sunt ad agendum, perpetua sunt ad excipiendum.* Voici les faits:

En 1733, la demoiselle de Boulogne, propriétaire de la seigneurie de Lauwin-Planque, obtient au conseil d'Artois, un jugement qui, en vertu de l'art. 4 du tit. 25 de l'ordonnance des eaux et forêts de 1669, lui accorde le tiers des marais appartenant à cette commune; et elle en jouit paisiblement jusqu'en 1790, époque où elle meurt, épouse du sieur le Sergeant d'Hendecourt, et laissant de lui plusieurs enfans;

En 1793, le sieur le Sergeant d'Hendecourt périt sur l'échafaud, victime d'un jugement révolutionnaire qui prononce la confiscation de ses biens.

(1) *Ibid.*, page 140.

Peu de temps après, la commune de Lauwin-Planque, supposant que, par l'effet de cette confiscation, le tiers de ses marais était passé dans les mains de la nation, le revendique sur l'administration du département du Pas-de-Calais; et il lui est adjugé par une sentence arbitrale du 21 prairial an 2, en vertu de laquelle elle en reprend la possession.

Par exploit du 30 novembre 1814, les enfans de la dame de Boulogne forment tierce-opposition à cette sentence, sur le fondement qu'elle a été rendue contre une partie incompétente pour défendre à la demande qui en était l'objet; et concluent en conséquence à ce qu'attendu que la commune de Lauwin-Planque ne s'était pas pourvue régulièrement, dans les cinq années de la publication de la loi du 28 août 1792, en restitution des biens adjugés à leur mère, en 1733, par droit de Triage, elle soit déclarée déchue du bénéfice de cette loi.

La commune reconnaît qu'en effet la sentence arbitrale était nulle; mais elle se retranche sur sa possession, et invoquant la maxime *quæ temporalia sunt*, etc., elle demande de nouveau, par exception, ce qu'elle avait déjà demandé irrégulièrement, par action, en 1794.

Le 19 mai 1815, jugement du tribunal de Douai, qui accueille la défense de la commune et déboute les sieurs le Sergeant de leur demande.

Sur l'appel, et après les plaidoiries des avocats des deux parties, le ministère public s'est fondé, pour conclure à la réformation du jugement attaqué, sur ces termes de l'art. 1er de la loi du 28 août 1792: *Et pour rentrer en possession, les communes seront tenues de se pourvoir devant les tribunaux, dans l'espace de cinq ans.*

« Sans doute (a-t-il dit), par la seule volonté de la loi, les Triages, les transactions, les jugemens qui avaient attribué aux seigneurs quelque portion des biens que la loi considère comme ayant précédemment appartenu aux communes, comme leur ayant été enlevés par abus de la puissance féodale, et comme devant leur être restitués, sont abolis de plein droit. Mais pour produire un entier effet, la loi veut que cette abolition soit suivie de l'accomplissement d'une condition, d'une formalité, si l'on veut, il n'importe; cette condition est *le pourvoi en justice;* les communes *sont tenues de le former.*

» L'utilité de ce recours est évidente. Nul n'est juge dans sa propre cause. Or, dans le cas proposé, n'est-il donc rien à examiner? Non, dit-on, le fait est aussi certain que le droit.— Supposons-le, nous répondrons toujours avec fruit, *la loi le veut;* mais c'est trop accorder

ce droit du seigneur, son titre de propriété, le fait de sa possession peuvent donner lieu à une contestation, la loi l'a prévu; il faut mettre le détenteur en état de consentir ou de s'opposer; *la loi le veut.*

» Seule et unique exception à cette disposition, l'acquiescement volontaire et formel du précédent possesseur. La loi ne le dit pas; mais comme c'est évidemment autant en sa faveur, que par un motif d'intérêt public et pour le maintien de l'ordre, que la loi veut qu'il ne puisse être dépossédé que de l'autorité des tribunaux, le possesseur peut dispenser celui qui l'actionne, de cette formalité préalable, de cette intervention de la puissance publique dans un fait que lui-même peut et veut exécuter.

» Mais, au surplus, cette condition de se pourvoir dans les cinq ans devant les tribunaux, se trouve-t-elle donc isolément imposée dans l'art. 1er de la loi du 28 août 1792? Non, elle se trouve répétée partout où cette loi, versant ses faveurs sur les communes, et chargeant de ses rigueurs ceux qu'elle considère comme les ayant injustement dépouillées, désigne les propriétés que ces communes pourront réclamer et obtenir. Ainsi, dans son art. 8, les communes *peuvent se faire réintégrer* (expression qui, tout à la fois, ne confère qu'une faculté et exclud toute idée de voie de fait), les communes *peuvent se faire réintégrer* dans les biens dont elles auraient été dépouillées par les ci-devant seigneurs, à moins que ceux-ci ne représentent un acte authentique qui constate qu'ils ont légitimement acheté ces mêmes biens. Ainsi, par son art. 9, la loi veut que les terres vaines et vagues dont les communes ne pourraient pas justifier avoir été anciennement en possession, soient censées leur appartenir *et leur soient adjugées par les tribunaux, si elles forment leur action dans le délai de cinq ans.* Dans tous les cas qu'il prévoit, le législateur exige donc le recours préalable à l'autorité judiciaire; il en impose le devoir aux communes; il en fait particulièrement, dans son art. 9, *la condition* expresse de la concession du droit qu'il accorde; sa volonté est donc manifeste. Et n'était-ce point assez, en effet, que, par une rétroactivité vengeresse d'abus simplement présumés, l'on éteignît le droit des uns et l'on créât le droit des autres? Fallait-il encore que cette législation nouvelle, dont les effets allaient atteindre toute la France, méconnût, intervertît tous les principes conservateurs de l'ordre, au point d'autoriser les communes à expulser arbitrairement ceux qu'elles acquéraient le droit de déposséder, ceux que, jusques-là, elles avaient craints ou respectés, ceux qui auraient pu repousser la violence par la force? Ne fallait-il pas plutôt conserver les apparences d'une juste modération, et ainsi, laisser aux ministres, aux organes de la loi, le soin d'en appliquer les dispositions.

» Dans ces temps de trouble et de discorde où la loi fut portée, de funestes préventions ne permettaient pas toujours de consulter les principes; néanmoins, des législateurs ne pouvaient ignorer que l'appréhension de ce qui est dans la main d'autrui, est une voie de fait répréhensible, si elle n'est ordonnée, effectuée par la justice; que la loi, par ses dispositions générales, confère le droit, mais qu'aux tribunaux seuls appartient, par leurs décisions particulières, de déclarer que le droit est acquis et de transmettre la chose. Ils savaient encore que toute mutation de propriété, pour être légitime, doit être suivie de la tradition, et que la loi qu'ils portaient pouvait d'autant moins opérer cette tradition, que ses concessions étaient toutes conditionnelles, que toutes étaient subordonnées aux justifications que les ci-devant seigneurs pouvaient faire, aux preuves d'acquisition qu'ils pouvaient produire. Or, en matière de possession, et c'était *la possession* qu'il s'agissait de transmettre aux communes, c'est son premier terme qu'il faut considérer pour juger si elle est légitime : *non ratio obtinendæ possessionis, sed origo nanciscendæ, exquirenda est.* Sans tradition réelle ou feinte, consentie ou ordonnée, il n'est point de véritable possession qui puisse faire acquérir le domaine. Ceux qui appréhendent de leur autorité privée, ne l'ont point : *Sunt in possessione*, comme disent les jurisconsultes, *sed non possident;* et au contraire, *justè possident, qui auctore prætore possident.*—La loi de 1792 ne conférait pas la possession, cela est évident; il fallait donc que les tribunaux l'accordassent.

» De ces principes élémentaires, résulte l'impossibilité d'admettre la légitimité, la validité de ces possessions *emprises* (1), nous pouvons le dire, au mépris de toutes les lois et particulièrement de celle du 28 août 1792, qui a fait, du recours aux tribunaux, une nécessité absolue, exprimée dans les termes les plus clairs et les plus décisifs.

» Du reste, que ce que la loi exige *en conférant un droit*, soit *une condition* qu'elle impose *à sa libéralité*, c'est ce qui nous paraît hors de doute; et ici le doute ne peut même naître, car les divers articles de la loi s'inter-

(1) Expression barbare qui, dans le langage très-ancien du barreau de Douai, répond à celle d'*usurpées.*

prêtent réciproquement entre eux. Et en effet, que la loi dise, comme dans son art. 1er, que, *pour rentrer en possession*, *les communes seront tenues de se pourvoir*, ou qu'elle se serve, comme dans son art. 9, de ces mots : tels biens *leur seront adjugés*, *si elles forment leur action*, il n'y a aucune différence; la nécessité du pourvoi, celle de l'intervention de l'autorité judiciaire, sont toujours évidentes.

» Insister sur ce point, serait affaiblir le moyen, en se livrant à des abstractions. Qui que ce soit, ici, n'a contesté que l'art. 1er de la loi de 1792 ne fût impératif, qu'il ne prescrivît une mesure préalable. Or, lorsque, pour parvenir à *l'effet* qu'elle veut produire, la loi indique *un moyen*, lorsque non seulement elle indique ce moyen, mais ajoute que *l'on sera tenu* de l'employer, *ce moyen* ne peut être *qu'une condition*.

» La première question ainsi résolue, voyons si de l'inexécution de cette condition, résulte déchéance.

» A cet égard, veuillez bien remarquer, MM., que, si nous nous servons ici préférablement du mot *déchéance* pour exprimer *la perte d'un droit ou d'une faculté*, c'est parcequ'il est réellement le mot propre, qu'il n'a point de véritable synonyme, et que le mot *prescription* ne rendrait qu'imparfaitement la seule idée de perte, *decessio*, qui convienne au cas actuel, la prescription étant à-la-fois un moyen d'acquérir et de se libérer, de perdre ou de conserver. — Nous convenons du reste, que, pris dans le même sens, dans celui *de la perte d'un droit qu'on eût pu acquérir moyennant l'accomplissement d'une condition que l'on n'a point remplie*, les mots *déchéance* et *prescription* peuvent et sont indifféremment employés.

» Cela posé, rien de plus simple que de décider la question proposée.

» La loi, avons nous dit, attachait une *condition* à la faculté, au droit, si l'on veut, qu'elle accordait aux communes; cette condition n'a point été remplie; quelle en peut être la conséquence, si ce n'est la *perte du droit*? Car, enfin, toute loi doit être ou ne pas être exécutée; on ne peut la changer, la modifier ni la réduire; il faut la prendre telle qu'elle est, sans charges, si elle n'en établit aucune; avec ses charges, si elle en impose; et un principe certain en législation, c'est qu'il n'est point de loi qui n'attache quelque peine à sa violation ou à son infraction; que celle dont la transgression ne serait pas punissable, perdrait par cela seul son caractère essentiel et sa force, puisque ses dispositions pourraient être impunément enfreintes et éludées.

» *Lorsqu'il s'agit d'un terme fixé par la loi pour remplir certains devoirs*, nous dit Dunod, page 110, *comme des dix ans déterminés après la majorité pour lever des lettres de restitution*, *la partie intéressée peut se prévaloir de cette prescription.....* A l'appui de cette décision, l'auteur cite Charondas, en ses *questions*, et Ferrière sur la coutume de Paris :

» Là, il s'agit de la *prescription* qui opère *la libération* de l'action au moyen de laquelle le titre eût pu être attaqué; c'est ce que nous appelons *déchéance*. La loi ne la prononce pas toujours expressément; mais par cela même qu'elle fixe le délai dans lequel l'action doit être intentée, elle détermine aussi l'époque à laquelle l'action cesse de pouvoir être exercée. C'est la peine légale de la négligence : l'exception repousse l'action. Le juge ne peut se dispenser d'admettre l'une et de rejeter l'autre.

» Lorsqu'au contraire, il s'agit *d'acquérir* par prescription au moyen de la possession, il faut, nous dit Pothier, que le titre d'où la possession procède, ne soit suspendu par aucune *condition*. L'application de ce principe se fait si naturellement à la question que nous traitons, qu'il nous suffit de faire remarquer que le titre d'où la possession procède, et dont Pothier va parler, est, ici, la loi du 28 août 1792; que *la condition suspensive* qu'il suppose, est, ici, celle de se pourvoir devant les tribunaux dans l'espace de cinq ans; enfin, que la *prescription* qu'il soutient ne pouvoir s'acquérir, est celle que la commune de Lauwin Planque prétend avoir acquise au moyen de sa possession.

» *Pour que le temps de la prescription d'une chose puisse commencer à courir*, dit l'immortel auteur dont nous empruntons les termes, *il faut que le titre d'où la possession procède, ne soit suspendu par aucune condition; car, tant que la condition n'est point encore accomplie, étant incertain si ce titre aura effet et s'il aura acquis au possesseur la chose qu'il possède, le possesseur ne peut pas la posséder comme une chose qui lui appartienne, mais comme une chose* QUI POURRA LUI APPARTENIR, SI LA CONDITION EXISTE. *Il ne peut pas avoir encore, à l'égard de cette chose*, opinionem quæsiti dominii, *laquelle est nécessaire pour faire courir le temps de la prescription. C'est conformément à ces principes que Paul dit :* Si sub conditione emptio facta sit, pendente conditione emptor usu non capiet (*loi* 2, §. 2, D. *pro emptore*).

» *Paul ajoute que la prescription ne peut courir avant l'accomplissement de la condition, quand même le possesseur croirait, par erreur, que la condition est accomplie :* idem

est etsi putet conditionem extitisse, quæ nondùm extitit; similis est enim ei qui putat se emisse.

» *La raison en est que l'opinion* quæsiti dominii, *qui est nécessaire pour faire courir le temps de la prescription, doit être une opinion qui résulte du titre d'où la possession procède. Or, tant que le titre d'où la possession procède, est suspendu par une condition, il n'est point encore de nature à pouvoir faire croire au possesseur que la chose lui est acquise; la fausse opinion qu'a le possesseur que la condition est accomplie, et qu'en conséquence la chose lui est acquise, étant une opinion qui ne résulte pas du titre d'où procède la possession, et n'ayant pas un fondement suffisant, elle ne peut faire courir la prescription. L'opinion qu'aurait un possesseur, qu'il a acheté la chose qu'il possède, et qu'il en a en conséquence acquis la propriété, si, dans la vérité, il ne l'a point achetée, ne suffit pas pour faire courir la prescription, parcequ'elle n'avait pas un fondement suffisant; par la même raison, la fausse opinion qu'a le possesseur que la condition de son contrat d'acquisition est accomplie, ne doit pas la faire courir.*

» Demandons-nous maintenant ce que devient, dans le cas particulier qui nous occupe, ce principe posé avec tant d'assurance, que la prescription ne court pas contre celui qui possède, ni au profit de celui qui ne possède pas?

» Non, répondrons-nous, la prescription ne court pas contre le possesseur; mais lui-même ne peut acquérir la prescription par la possession, si son titre est conditionnel et si la condition prévue n'est pas accomplie.

» Non, dirons-nous encore, la prescription ne court pas au profit de celui qui ne possède pas; mais la possession de celui qui possède, ne prive celui qui ne possède pas, d'aucun de ses droits, si le titre du possesseur contient une condition qui ne s'accomplit pas; et de là que résulte-t-il? *Qu'à défaut de l'accomplissement de la condition, le titre, la possession ne sont rien; que toutes choses rentrent dans leur état naturel et primitif.*

» C'est cet effet qu'il faut bien qualifier: c'est cet anéantissement total du titre conditionnel et de ses précédens résultats, que l'on appelle *prescription;* et on le désigne ainsi, parcequ'il en résulte, *contre* celui qui avait le titre et qui aurait pu en profiter, que sa négligence et le temps lui ont fait perdre le droit qu'il avait; et *en faveur* de celui qui aurait souffert de l'exercice de ce même droit, qu'il *en est libéré;* caractères, effets généraux de la prescription.

» On le désigne mieux néanmoins sous le titre de *déchéance*, puisque, comme nous l'avons dit, *déchoir* c'est *perdre*, et que la déchéance fait perdre, en effet, à l'un l'exercice d'un droit, sans faire acquérir autre chose à l'autre, que de ne point souffrir le préjudice qui serait résulté de l'exercice de ce même droit. Nos codes contiennent un très-grand nombre de dispositions auxquelles les principes de la déchéance sont applicables et sont tous les jours appliqués.

» Le corollaire, la conséquence de tout ce qui précède, est que la possession qui résulte d'un titre conditionnel, n'est qu'imparfaite; que d'une telle possession ne peut naître la prescription, qu'autant que la condition s'accomplisse; et qu'au contraire, la condition ne s'accomplissant pas dans le terme fixé, la possession, d'imparfaite qu'elle était, devient injuste; que la prescription qui n'a point commencé, ne peut courir; que, dès-lors, il y a contre le possesseur *déchéance de tout droit*, de telle manière que les effets produits entre la naissance du titre et son anéantissement, ne sont nullement à considérer, qu'ils doivent être censés non-avenus: *actus conditionalis defectâ conditione nihil est.* Loi 8, D. *de periculo et commodo rei venditæ.*

» Ainsi, tombe cet argument que l'on a tiré d'une concession trop facilement faite dans la cause de la commune d'Auby. — Alors, l'on est convenu que la prescription de vingt ans eût pu rendre cette commune propriétaire des portions de marais dont il s'agissait, si le cours de la prescription n'avait pas été interrompu par la minorité des dames de Rasières. — On n'a pas manqué d'en conclure *qu'il* impliquerait *qu'une possession qui aurait été de nature à produire, après vingt ans, cette prescription, n'eût pas produit, auparavant, l'effet d'interrompre la prescription de cinq ans.*

» Le vice de ce raisonnement est palpable, dès qu'on admet, comme on doit le faire, que le défaut d'accomplissement de la condition rend la possession absolument inopérante. C'est ce qu'il eût fallu établir.

» Cependant une autre objection s'élève.

» Revivraient-ils ces droits que nous avons prouvé être éteints par l'inexécution de la condition imposée aux communes, revivraient-ils par l'effet de cette maxime, *quæ temporalia sunt ad agendum, perpetua sunt ad excipiendum?*

» On l'a prétendu: *ou bien le ci-devant*

seigneur devait revendiquer sa possession dans les cinq ans, a-t-on dit, *ou bien la commune doit toujours être recevable à se faire envoyer en possession par la justice.*

» Rien de plus faux que ce système; rien de plus facile que de l'écarter.

» 1° Pour qu'il pût y avoir cette espèce de réciprocité de droits qui autorisât à opposer l'exception à l'action, il faudrait que la loi du 28 août 1792 eût aussi imposé aux seigneurs l'obligation de se pourvoir. Or, il n'en est rien. Et qu'eussent-ils pu, en effet, demander? La possession? Elle leur appartenait. Leur dépossession? La loi qui les y eût obligés, eût été cruelle et absurde. L'examen contradictoire de leurs titres? La loi ne l'a pas voulu. Elle a voulu, au contraire, qu'ils fussent *appelés* à les produire.

» 2° Quel est le cas où le défendeur peut opposer avec effet la maxime *quæ temporalia?* C'est celui où le défendeur n'a dû ou n'a pu intenter l'action *contraire* à celle qu'on exerce envers lui. C'est précisément le cas opposé à celui prévu par la loi de 1792, puisque cette loi *obligeait* impérieusement les communes à demander en justice ce que celles-ci voudraient maintenant conserver sans avoir rempli cette condition.

» Que ce soit là le but et l'effet des lois romaines dont la maxime est tirée (c'est-à-dire, de la loi 5, §. 6, D. *de doli mali et metûs exceptione*, et de la loi 5, C. *de exceptionibus*), c'est ce qui est incontestable. Il s'agit de mauvaise foi et de dol dans la première; que dit-elle? Que celui qui a *l'action* de dol, doit agir dans un temps déterminé; mais qu'il n'en est pas de même de celui à qui appartient *l'exception* de dol, car celui-ci n'étant pas le maître de faire naître *l'action* à laquelle il peut opposer *l'exception*, il est juste qu'il puisse faire valoir celle-ci en tout temps. La seconde est non moins décisive; en voici les propres termes: *Licet undè vi interdictum intrà annum locum habeat, tamen exceptione perpetuâ, succurri ei qui per vim expulsus, post retinuit possessionem, auctoritate juris manifestatur.* Les auteurs ont ainsi restreint la maxime *quæ temporalia* dans ses véritables limites. *Nos recueils d'arrêts sont pleins de décisions conformes à leur opinion* (1); et pour en sentir toute l'équité, il suffit de remarquer que, s'il en était autrement, le terme fixé par la loi pour l'exercice des actions, ne devrait jamais être censé expiré; que jamais la prescription de ces actions ne pourrait s'acquérir ni être opposée ».

C'est sur ces raisons qu'a été rendu l'arrêt du 14 juin 1822:

« Attendu (porte-t-il) que la sentence arbitrale du 21 prairial an 2, qui prononce en faveur de la commune de Lauwin-Planque, l'envoi en possession par elle sollicité, n'a pas été rendue contre ceux qui devaient être appelés pour défendre à la demande, et que par conséquent elle doit être considérée comme non-avenue, aussi bien que tout ce qui l'a précédé et suivi;

» Au fond, vu l'art. 1er de la loi du 28 août 1792;

» Attendu que des termes de cet article il résulte que les jugemens ou transactions qui avaient attribué aux ci-devant seigneurs quelques portions de biens que la loi considère comme ayant anciennement appartenu aux communes, sont abolis; mais que ces mots, *et pour rentrer en possession, les communes sont tenues de se pourvoir devant les tribunaux dans le délai de cinq ans*, déterminent, incontinent après, le mode obligé des poursuites; que cet article dit expressément que l'autorité judiciaire seule pourra les investir du droit que la loi leur accorde; qu'il indique le terme fatal dans lequel elles pourront exercer leur pourvoi, et soumet ainsi à l'accomplissement d'une condition ou d'une formule indispensable, la rentrée en possession des biens dont il s'agit;

» Attendu que cette obligation n'a pas été seulement imposée aux communes pour éviter les voies de fait, mais encore, et par la raison que la loi n'ordonne pas en vain, parcequ'elle a voulu mettre les anciens propriétaires dans la position, ou de contester la dépossession desdits biens, ou d'y consentir;

» Qu'il est faux que l'action des communes ait pu être portée en justice hors et sans la présence d'un contradicteur légalement appelé; que la loi n'a pas eu besoin de dire que les communes devaient se pourvoir devant les tribunaux contradictoirement avec les ci-devant seigneurs ou leurs héritiers, puisque cette contradiction est de droit et conforme à la législation de tous les peuples civilisés;

» Qu'il n'est pas vrai non plus que les communes aient pu reprendre de fait la possession des biens dont il s'agit, et qu'agir ainsi, ce soit faire plus qu'en former la demande dans les cinq ans; que, si pareil principe pouvait être admis, il s'ensuivrait que ce que la loi prescrit n'est pas un commandement, et que l'on

(1) Sur cette assertion, je crois devoir observer ici, pour n'y plus revenir, qu'elle est excessivement hasardée, pour ne rien dire de plus.

peut impunément faire ce qu'elle défend; d'où il suit que la loi du 28 août 1792 n'a donné aux communes, par son art. 1er, comme par son art. 8, que la faculté de rentrer en possession, ou, si l'on veut qu'elles aient été envoyées en possession par la loi elle-même, que ce n'a été que sous les conditions expresses et indispensables de se pourvoir légalement devant les tribunaux, dans le délai de cinq ans, et d'obtenir ainsi, ou volontairement, par l'acquiescement des parties intéressées, ou forcément, par l'intervention du juge, la rentrée en possession des biens dont il s'agit;

» Attendu que, de ces principes incontestables, il résulte la conséquence que, si les communes n'ont point rempli les conditions que la loi leur a imposées, ce droit est perdu pour elles, et qu'elles en sont déchues;

» Que c'est en vain que les communes invoquent l'art. 1er de la loi du 28 août 1792, quand elles n'ont pas rempli les conditions qu'il leur impose pour obtenir la concession qu'il voulait bien leur faire: *actus conditionalis, defectâ conditione nihil est:* que c'est encore en vain que la commune de Lauwin-Planque invoque sa rentrée en possession en vertu d'un jugement nul et rendu hors la présence des parties intéressées; que ce jugement devant être regardé comme non-avenu, n'a pu donner aucun droit à cette commune; que, dès-lors, sa rentrée en possession a été illégale et injuste; d'où il suit qu'elle détient les biens dont il s'agit, plutôt qu'elle ne les possède; *est in possessione, sed non possidet;*

» Attendu que de ces principes il résulte que la commune de Lauwin-Planque était inhabile à acquérir la prescription, même celle de vingt ans; et, par une conséquence ultérieure, que sa possession injuste et inopérante n'a pu interrompre la déchéance ou la prescription, si on pouvait appeler ainsi la perte d'un droit que la loi n'accorde que conditionnellement, et qui, après la révolution du délai de cinq ans, a été acquis aux appelans; qu'enfin, la dernière conséquence de ces principes rend cet axiome, *la prescription ne court, ni contre celui qui possède, ni au profit de celui qui ne possède pas*, absolument inapplicable;

» Attendu que c'est encore à tort que l'on a prétendu que, les appelans n'ayant pas intenté dans les cinq ans leur action pour rester en possession, la commune de Lauwin-Planque est encore dans le délai utile pour demander à y rentrer, d'après la maxime *quæ temporalia.....*;

» Que, pour que cela fût ainsi, il aurait fallu que la loi du 28 août 1792 eût imposé aux ci-devant seigneurs l'obligation réciproque de se pourvoir, devant les *tribunaux*, dans les cinq ans, pour rester en possession; mais que la loi n'ayant imposé cette obligation qu'aux communes, il faut tenir au contraire que les ci-devant seigneurs et leurs héritiers sont restés dans le droit légitime de possession tant et si long-temps que les communes n'ont pas agi légalement pour y rentrer, et que la commune de Lauwin-Planque ayant laissé expirer le délai fatal sans exercer son droit, son action est irrévocablement éteinte ou prescrite, ou, ce qui est la même chose, que cette commune est déchue du droit de l'exercer.....;

» Par ces motifs, la cour met l'appellation et le jugement dont est appel au néant; émendant, décharge les appelans des condamnations contre eux prononcées; faisant droit au principal, déclare bien fondée la tierce-opposition par eux formée à la sentence du 21 prairial an 2, laquelle est déclarée nulle et non-avenue; dit que les appelans n'ont pas cessé d'être propriétaires des parties de marais dont s'agit.... (1) ».

Les motifs de cet arrêt, en tant qu'ils portent sur notre question, et les raisonnemens du ministère public qu'il adopte, sont assurément très spécieux; mais analysés avec soin et médités avec attention, à quoi se reduisent-ils? A ces deux paradoxes:

1° Il est vrai que, dans l'intervalle de la mise à exécution de la sentence arbitrale du 21 prairial an 2, à la tierce-opposition formée par l'exploit du 30 novembre 1814, la commune de Lauwin-Planque a *détenu* la partie de ses marais dans la propriété de laquelle l'art. 1er de la loi du 28 août 1792 l'appelait à rentrer; mais elle ne l'a pas possédée légitimement, elle n'en a eu qu'une *possession injuste et illégale;* elle n'a donc point, par là, interrompu la prescription à laquelle cet article soumettait l'action qu'il lui accordait; et par conséquent, elle ne peut pas se prévaloir du principe que la prescription ne court pas contre celui qui possède.

2° Quand même elle eût eu, pendant tout cet intervalle, une possession proprement dite, elle ne pourrait pas encore échapper à la prescription par le secours de la maxime *quæ temporalia sunt ad agendum, perpetua sunt ad excipiendum.*

Je dis que ce sont là des paradoxes, et je n'aurai pas besoin de grands efforts pour le démontrer.

D'abord, je conviens que la commune de Lauwin-Planque n'avait pas pu se mettre, par une voie de fait, au-dessus de la loi qui lui

(1) Annales de la cour royale de Douai, tome 3, page 333.

enjoignait de se pourvoir dans les cinq ans devant *les tribunaux*, pour rentrer dans les biens dont elle avait été dépouillée, et qu'elle n'avait acquis, par cette voie de fait, qu'une possession *injuste et illégale*.

Mais de là s'ensuit-il que sa possession n'était, à proprement parler, qu'une *détention*, qu'elle ne pouvait pas être considérée comme une véritable possession, comme une possession civile, en un mot comme une possession suffisante pour interrompre la prescription quinquennale qui avait commencé à courir dès le jour de la publication de la loi du 28 août 1792?

Il n'y a et il ne peut y avoir aucune différence entre la possession prise de fait par une commune, et la possession prise de fait par un particulier.

Or, si un particulier qui a une action pour se faire délivrer ou restituer un immeuble, en prend possession de son autorité privée, quel est le résultat de sa voie de fait?

Sans doute, celui qu'il a dépossédé illégalement peut, dans l'année, se pourvoir en complainte et se faire réintégrer dans sa possession.

Mais si le dépossédé laisse écouler l'année sans agir, la possession acquise publiquement par une voie de fait, devient, toute illégale qu'elle est dans son principe, une possession véritable et proprement dite; elle le devient même avec effet rétroactif, hors le cas où la voie de fait a été accompagnée de violence; il y a plus: elle le devient aussi dans ce cas, mais sans effet rétroactif, dès le moment où la violence a cessé (1); et elle en a tellement le caractère, que non seulement elle dépouille l'ancien possesseur de sa possession civile, ni plus ni moins que de sa possession naturelle (2); que non seulement elle donne le droit d'intenter la complainte contre lui, en cas de trouble de sa part, sans qu'il soit recevable à exciper de sa propriété (3); mais que, si elle se prolonge pendant 30 ans, elle emporte, sans titre ni bonne foi, la prescription de la propriété même (1). Or, il est bien impossible qu'une possession qui suffirait pour repousser l'action en complainte du propriétaire lui-même, après un an, et sa demande en revendication après 30 ans révolus, ne suffise pas pour conserver, tant qu'elle dure, à celui qui est déjà propriétaire, l'action qu'il a pour rentrer dans tous les droits de sa propriété.

Et, dès-là, point de raison ni de prétexte pour qu'une commune qui, réintégrée par la loi du 28 août 1792 dans la propriété des biens dont elle avait été dépouillée à titre de Triage, en a pris possession de fait, après la publication de cette loi, et a continué d'en jouir pendant plus de cinq ans, ne soit pas admise, lorsque son ci-devant seigneur se présente pour l'évincer, faute par elle de s'être pourvue judiciairement dans ce terme, à exercer contre lui, par voie exceptionnelle, l'action qu'elle eût dû intenter directement dans ce terme, si elle n'eût pas possédé.

Mais, dit-on, l'art. 1er de la loi du 28 août 1792 imposait au droit qu'il conférait à la commune, la condition de se pourvoir dans les cinq ans devant les tribunaux; il rendait donc conditionnel le titre de propriété dont il investissait la commune, par la révocation du Triage exercé à son préjudice en 1733; or, il est de principe que la prescription d'une chose ne peut pas commencer à courir, tant que le titre du possesseur est suspendu par une condition: *si sub conditione facta sit* (dit la loi 2, §. 2, D. *pro emptore*), *pendente conditione, emptor usu non capiet*: donc, la commune de Lauwin-Planque n'a pu, pendant tout le temps qu'elle a joui sans avoir rempli la condition que lui imposait la loi du 28 août 1792, avoir qu'une ombre de possession. Donc elle n'a pas possédé civilement dans l'intervalle de la sentence arbitrale du 21 prairial an 2, à la tierce-opposition du 28 novembre 1814. Donc elle ne peut se prévaloir d'une possession qui ait empêché

(1) Code civil, art. 2233.

« (2) Nous perdons malgré nous la possession d'un » héritage, lorsque nous la laissons *usurper* par quelqu'un qui s'en est mis en possession et a joui pendant un an et jour, sans que nous ayons, de notre » part, fait pendant ce temps aucun acte de possession, » et sans que nous ayons apporté de notre part aucun » trouble à sa jouissance; car, par cette jouissance » d'un an et jour, *il a acquis la possession*, et nous » a par conséquent fait perdre la nôtre ». Pothier, *Traité de la possession*, n° 76.

« Il y a interruption naturelle (de la possession à » l'effet de prescrire), lorsque le possesseur est privé, » pendant plus d'un an, de la jouissance de la chose, » soit par l'ancien propriétaire, soit par un tiers ». Code civil, art. 2243.

« (3) Il n'importe qu'il (le demandeur en complainte) possède l'héritage *justement ou injustement*; » car dans l'action en complainte, il n'est pas question du droit de la possession il n'est question que » du seul fait de la possession ». Pothier, *Traité de la possession*, n° 95.

« Le possesseur peut intenter la complainte même » contre le propriétaire de l'héritage qui le trouble » dans la possession qu'il en a; et le propriétaire n'est » reçu, ni à justifier, ni à alléguer son droit de propriété, jusqu'à ce que l'action en complainte que le » possesseur a formée contre lui, ait été instruite et entièrement terminée par une sentence qui maintienne » le possesseur en sa possession ». *Ibid.*, n° 101.

Les art. 23 et 25 du Code de procédure civile sont exactement calqués sur cette doctrine.

(1) Code civil, art. 2262.

la prescription quinquennale de courir contre elle.

Oui, l'art. 1er de la loi du 28 août 1792, en obligeant les communes, après avoir révoqué purement et simplement les Triages exercés à leur préjudice depuis 1669, de se pourvoir dans les cinq ans devant les tribunaux, pour rentrer en possession des biens dont elles ont été dépouillées par droit de Triage, impose une *condition* à ce qu'il fait pour elles; mais cette condition est-elle *suspensive*, ou n'est-elle, comme le dit l'arrêt de cassation, du 4 mai 1819, qu'une *charge* équipollente à une *condition résolutoire*? C'est ce qu'il importe peu d'examiner, parceque l'objection n'est pas mieux fondée dans une hypothèse que dans l'autre.

En effet, si c'est une condition résolutoire, elle n'a pas pu empêcher les communes de *posséder*, dans le véritable sens de ce mot, les biens dans lesquels elles sont rentrées par voie de fait en se fondant sur la loi dont il s'agit; car le principe établi dans la loi 2, §. 2, D. *pro emptore*, que le possesseur dont le titre est suspendu par une condition, ne peut pas prescrire tant que la condition n'est pas accomplie, n'est nullement commun au possesseur dont le titre est seulement résoluble dans un cas éventuel. Les §. 3, 4 et 5 de la même loi décident, au contraire, que même la résolution subséquente du titre en vertu duquel la possession a été prise, n'empêche pas que le possesseur n'ait prescrit, et par conséquent possédé auparavant. C'est la remarque de Pothier, dans son *Traité de la prescription*, n° 93 (1).

Si c'est une condition suspensive, nous arriverons encore au même résultat; car le §. 2 de la loi citée dit bien que le possesseur dont le titre est suspendu par une condition, ne peut pas, avant que cette condition soit accomplie, *usucapere* la chose qu'il *détient*, c'est-à-dire, en acquérir la propriété par la possession de deux ans, suivant la législation des pandectes, ou de dix ans entre présens et de vingt ans entre absens, suivant la loi de Justinien renouvelée par l'art. 2265 du Code civil; et cela est tout simple, puisqu'il ne peut pas y avoir d'*usucapion*, là où il n'y a point de titre, ni par conséquent là où il n'y a qu'un titre conditionnel, que l'espérance d'un titre; mais il ne dit pas que, tant que la condition reste en suspens, celui qui a pris possession, soit en vertu, soit à l'occasion de ce titre, ne possède pas véritablement, et n'a pas une possession civile. Et pourquoi ne le dit-il pas? Parceque c'est précisément tout le contraire qu'il faut dire.

En effet, point de différence entre le possesseur qui n'a point de titre, ou dont le titre est nul, sans être précaire, et le possesseur dont le titre est suspendu par une condition.

Or, celui qui, sans titre, ou en vertu d'un titre nul, mais non précaire, jouit publiquement et *animo domini*, a certainement

(1) « Observez (dit ce jurisconsulte) qu'il n'y a que les conditions suspensives qui empêchent la prescription de courir jusqu'à leur accomplissement. Il n'en est pas de même de celles qui ne sont que résolutoires. La raison de différence est que les conditions suspensives suspendent et arrêtent tout l'effet du contrat auquel elles sont apposées jusqu'à leur accomplissement. Par exemple, lorsqu'une condition suspensive est apposée à un contrat de vente, il est incertain, jusqu'à son accomplissement, si la tradition de la chose vendue, qui a été faite à l'acheteur, en exécution du contrat, lui en a transféré la propriété; il ne peut donc, avant l'accomplissement de la condition, avoir à l'égard de cette chose *opinionem dominii*, qui est nécessaire pour faire courir la prescription. Au contraire, les conditions qui ne sont que résolutoires, n'empêchent point et n'arrêtent point l'effet du contrat; elles le détruisent seulement pour l'avenir, lorsque les conditions viennent à s'accomplir. Par exemple, lorsqu'on a apposé à un contrat de vente une condition qui n'est que résolutoire, cette condition n'arrête point l'effet du contrat, elle n'empêche point que la tradition de la chose vendue, qui est faite à l'acheteur en exécution de ce contrat, ne lui en transfère la propriété aussitôt et dès le moment de cette tradition; l'acheteur a donc, dès ce moment, à l'égard de cette chose, une juste opinion que la propriété lui en a été acquise, et par conséquent, lorsqu'elle ne l'a pas été, parceque le vendeur n'était pas propriétaire, le temps de la prescription doit, dès ce moment, commencer à courir au profit de l'acheteur, et même se parachever, tant que la condition résolutoire n'a pas encore existé.

» C'est pourquoi, dans le cas de la vente qu'on appelle *addictio in diem*, qui est celle qui est faite à quelqu'un à condition qu'elle n'aura lieu qu'au cas qu'un autre, d'ici à un certain temps, n'offre une condition meilleure, pour savoir si le temps de la prescription doit courir au profit de l'acheteur du jour de la tradition de la chose vendue, qui a été faite à l'acheteur en exécution de ce contrat, ou si elle ne peut courir que du jour de l'accomplissement de la condition. Paul fait dépendre la question de celle de savoir si on doit regarder la condition comme suspensive ou seulement résolutoire; et il décide, suivant l'opinion de Julien, que la condition ne doit être regardée que comme résolutoire, et qu'en conséquence elle ne doit pas arrêter le cours de la prescription: *Si in diem addictio facta sit (id est nisi quis meliorem conditionem attulerit) perfectam esse emptionem et fructus emptoris effici et usucapionem procedere Julianus putabat: alii et hanc sub conditione esse contractam; ille non contrahi, sed resolvi dicebat: quæ sententia vera est.* Loi 2, §. 4, D. *pro emptore*.

» Paul fait le même examen à l'égard d'autres conditions, aux §. 3 et 5 ».

une possession civile, ni plus ni moins que s'il jouissait en vertu d'un titre valable ; cela est si vrai qu'il peut, non seulement agir en complainte, même contre le propriétaire qui le trouble par voie de fait, mais encore prescrire par trente ans ; ce qu'il ne pourrait évidemment pas faire, s'il n'était considéré que comme simple détenteur, s'il n'avait pas une possession civile, puisque l'art. 2229 du Code civil, qui n'est, à cet égard, que l'écho des lois romaines, dit expressément que, *pour pouvoir prescrire* par quelque temps que ce soit, *il faut une possession à titre de propriétaire.*

Il en est donc nécessairement de même du possesseur dont le titre est suspendu par une condition.

Mais dès que l'on est forcé de convenir que les communes qui, d'après la loi du 28 août 1792, et sans remplir la condition qu'elle leur imposait, se sont mises de fait en possession des biens dans la propriété desquels elle les réintégrait, n'en ont pas moins acquis, par là, une possession suffisante pour les autoriser à se pourvoir en complainte, même contre leurs ci-devant seigneurs qui, après une année de silence, seraient venus les troubler, il faut bien que l'on convienne aussi que cette possession avait, à leur égard, tout le caractère d'une possession *animo domini.*

Et dès-lors, que devient l'objection que je discute ici ? Comment pourrait-elle écarter l'argument qui résulte, pour les communes, du grand principe que la prescription ne court, ni contre celui qui possède, ni au profit de celui qui ne possède pas ?

En avouant que la prescription ne court pas contre le possesseur, on dit qu'*il ne peut pas lui-même acquérir la prescription par la possession, si son titre est conditionnel, et si la condition prévue n'est pas accomplie.*

Non, il ne peut pas *usucapere*, ou, en d'autres termes, acquérir par la prescription de dix ans entre présens, et de vingt ans entre absens, la propriété qu'il n'a pas, parceque cette prescription ne peut avoir lieu qu'en vertu d'un titre, et qu'il n'y a point de titre, lorsqu'il n'y en a qu'un suspendu par une condition. Mais que conclure de là? S'agit-il de savoir si les communes ont pu, au moyen de la possession qu'elles ont prise irrégulièrement en vertu de la loi du 28 août 1792, acquérir, par *usucapion*, la propriété des biens qui sont l'objet de l'art. 1er de cette loi ? Non, la seule question est de savoir si, pendant qu'elles possédaient les biens dont cette loi elle-même les avait reconstituées propriétaires, en révoquant les actes qui les avaient expropriées, on a pu prescrire contre elles l'action qu'elles avaient pour s'en faire remettre la possession ; et cette question ne peut évidemment être résolue qu'en leur faveur, puisque la condition qui leur était imposée par la loi, n'a pas empêché qu'elles ne possédassent civilement.

Si la prescription ne court pas, dit-on encore, *au profit de celui qui ne possède pas, du moins la possession de celui qui possède, ne prive celui qui ne possède pas, d'aucun de ses droits, si le titre de possesseur contient une condition qui ne s'accomplit pas.*

Mais, encore une fois, la condition que contenait le titre des communes, c'est-à-dire, l'art. 1er de la loi du 28 août 1792, n'a pas pu empêcher que les communes, en rentrant, par voie de fait, dans les biens qui leur avaient été enlevés par le droit de Triage, n'acquissent, au bout d'un an, une possession véritablement civile de ces biens ; et cela dit tout. Comment d'ailleurs peut-on affirmer que, malgré la possession annale des communes, les droits des ci-devant seigneurs qui ne possèdent plus, restent tels qu'ils étaient avant que cette possession eût commencé ? Avant qu'elle eût commencé, et même pendant l'année qui en a suivi le commencement, le ci-devant seigneur qui ne possède plus, aurait pu se pourvoir en complainte ; et aujourd'hui, non seulement cette voie lui est fermée, mais elle est ouverte, même contre lui, à la commune qui possède actuellement. Les droits respectifs des deux parties ne sont donc plus les mêmes. Il est donc faux que la possession de la commune les ait laissés dans leur état primitif.

Qu'on vienne dire après cela qu'*à défaut d'accomplissement de la condition attachée au titre, la possession n'est rien:* je répondrai toujours que la possession acquise, même par voie de fait, mais publiquement et *animo domini*, avant l'accomplissement de la condition même suspensive qui est attachée au titre, n'est pas moins une possession proprement dite, une possession civile, qu'elle ne le serait si le titre était pur et simple ; et je demanderai toujours si, tandis qu'une pareille possession acquise même par voie de fait, en vertu ou à l'occasion d'un titre conditionnel, donne, au bout d'un an, le droit d'intenter complainte, et au bout de trente ans, le droit de se dire propriétaire, il est concevable que, pendant que possède celui qui se l'est ainsi procurée, l'action qu'il avait pour se faire délivrer par la justice son propre bien, puisse périr ; s'il est concevable qu'il ne conserve pas, pendant qu'il possède, le droit de proposer, par exception, ce qu'il aurait pu, dans le principe, demander par action ?

Voyons maintenant comme on s'y est pris, dans l'affaire de la commune de Lauwin-Planque, pour écarter l'argument que tirait cette commune de la maxime, *quæ temporalia sunt ad agendum, perpetua sunt ad excipiendum.*

Des deux moyens que le ministère public opposait à l'application de cette maxime, la cour royale de Douai a justement laissé de côté le second, qui consistait à dire, d'après des lois romaines mal entendues, qu'elle ne porte que sur le cas où le défendeur a dû ou n'a pas pu intenter une action contraire à celle qu'on exerce contre lui; mais elle a adopté le premier, et partant, avec le ministère public, du prétendu principe que cette maxime ne peut avoir lieu qu'en cas de concours de deux actions exercées pour le même objet, l'une directement par le demandeur, l'autre exceptionnellement par le défendeur, elle en a tiré avec lui la conséquence que, pour que la commune de Lauwin-Planque fût encore, d'après cette maxime, dans le délai utile pour demander, par exception, à rentrer dans les biens litigieux, *il aurait fallu que la loi du 28 août 1792 eût imposé aux ci-devant seigneurs l'obligation réciproque de se pourvoir devant les tribunaux, dans les cinq ans, pour rester en possession; mais que la loi n'ayant imposé cette obligation qu'aux communes, il fallait tenir, au contraire, que les ci-devant seigneurs et leurs héritiers étaient restés dans leurs droits légitimes de possession, tant et si long-temps que les communes n'avaient pas agi légalement pour y rentrer.*

Je n'ai pas besoin de dire en quoi ce raisonnement est vicieux; on sent à l'avance qu'il tombe de lui-même.

En effet, il est bien vrai que, comme il ne peut pas y avoir d'exception à opposer là où il n'y a point d'action à combattre, la maxime dont il s'agit suppose nécessairement le concours d'une action intentée directement par le demandeur, avec une action exercée exceptionnellement par le défendeur.

Il est encore très-vrai qu'après la publication de la loi du 28 août 1792, et tant que les choses étaient restées dans le même état où elles s'étaient trouvées au moment de cette publication, les ci-devant seigneurs de Lauwin-Planque n'avaient pas eu besoin d'agir *pour rester en possession.*

Il est vrai enfin que, si cet état de choses eût continué pendant cinq ans, la commune eût été irrévocablement déchue du bénéfice de la loi.

Mais il n'en avait pas été ainsi: par la mise à exécution de la sentence, illégale et nulle du 21 prairial an 2, la commune avait repris la possession des biens qui lui avaient été enlevés en 1733 à titre de Triage; et dès-lors, ce n'avait plus été de *rester en possession*, qu'il s'était agi pour les ci-devant seigneurs; il s'était agi pour eux de recouvrer la possession qu'ils avaient perdue.

Si, pour y parvenir, ils s'étaient pourvus au possessoire dans l'année de la mise à exécution de la sentence arbitrale, et que la commune dépossédée n'eût pas agi au pétitoire dans le peu de temps qui restait pour compléter la cinquième des années écoulées depuis la publication de la loi du 28 août 1792, tout eût été dit, et les droits de la commune eussent été irrévocablement éteints par la prescription.

Mais ils n'avaient pas pris cette voie dans le délai fatal; et par là, ils avaient fait, de la possession illégale de la commune, une possession véritable, une possession civile.

Donc lorsqu'ils étaient venus, ensuite et vingt ans après, intenter leur action pétitoire, la commune se trouvait dans les véritables termes de la maxime, *quæ temporalia sunt ad agendum, perpetua sunt ad excipiendum:*

Donc elle pouvait leur opposer, comme en effet elle leur a opposé exceptionnellement, l'action qui lui appartenait à elle-même en vertu de la loi du 28 août 1792.

Donc, en jugeant le contraire, la cour royale de Douai a violé les divers articles du Code civil qui servent aujourd'hui de fondement à cette maxime, ainsi qu'au principe que la prescription ne court pas contre celui qui possède.

Donc son arrêt du 14 juin 1820 aurait eu le même sort que celui du 5 août 1817, si la commune de Lauwin-Planque s'était pourvue en cassation.

V. le §. suivant.

§. IV. 1° *La prescription quinquennale dont il est parlé dans le paragraphe précédent, peut-elle être opposée à une commune qui, dans les cinq ans de la publication de la loi du 28 août 1792, s'est mise, en vertu d'un jugement nul, mais précédé d'un acte interruptif de cette prescription qui n'était point périmé, en possession des biens dont elle avait été dépouillée par droit de Triage depuis 1669?*

2° *Peut-elle l'être, lorsque ces biens consistent en bois, sous le prétexte que les actes possessoires qu'elle y a faits, n'étaient pas autorisés par l'administration forestière?*

Ces deux questions m'ont été proposées en octobre 1821, avec prière, en cas qu'elles me

parussent devoir être résolues pour l'affirmative, d'appuyer, par une consultation, un jugement de première instance qui les avait décidées en ce sens. J'ai répondu que ce jugement me paraissait devoir être réformé sur l'appel que l'on m'annonçait en avoir été interjeté; mais que, s'il ne l'était pas, l'arrêt qui l'aurait confirmé, ne résisterait sûrement pas à un recours en cassation; et l'événement a justifié ma prédiction. Voici l'espèce :

En 1732, jugement qui, en vertu de l'ordonnance des eaux et forêts de 1669, condamne les communes de Véronnes-les-Grandes et Véronnes-les-Petites à délaisser le tiers de leurs bois communaux au duc de Saulx-Tavannes. Ce jugement est exécuté.

Après la publication de la loi du 28 août 1792, les deux communes adressent à l'administration du département de la Côte-D'or, par l'intermédiaire du directoire du district, conformément à l'art. 15 du tit. 3 de la loi du 5 novembre 1790, un mémoire par lequel elles demandent l'autorisation de poursuivre, contre le procureur général syndic, représentant le duc de Saulx-Tavannes, émigré, leur réintégration dans le tiers de leurs bois communaux.

Le 28 février 1793, arrêté qui leur accorde cette autorisation.

En exécution de cet arrêté, les communes font assigner le procureur général syndic, non à personne ou à domicile, mais dans la personne et au domicile du procureur syndic du district.

Celui-ci défend à l'action des communes, et concourt avec elles à la formation du tribunal arbitral, sans y avoir été autorisé spécialement par le procureur général syndic.

Le 26 frimaire an 2, sentence par laquelle les arbitres réintègrent les deux communes dans la possession des bois qu'elles réclament.

Cette sentence est exécutée, et les deux communes prennent possession des bois qui leur sont restitués.

Le 7 brumaire an 3, loi qui suspend, jusqu'à ce qu'il en ait été autrement ordonné, « toute exploitation de bois dans lesquels des » communes seraient entrées en vertu de sen» tences arbitrales ».

L'année suivante, les deux communes de Véronnes demandent à l'administration du département l'autorisation de faire une coupe dans le Triage qui leur a été adjugé par la sentence arbitrale.

Le 4 pluviôse an 4, arrêté par lequel l'administration, reconnaissant leur droit de propriété et leur possession, déclare que, d'après la loi du 7 brumaire an 3, il n'y a pas lieu de leur accorder cette autorisation.

Le 22 juin 1818, le duc de Saulx-Tavannes, rayé de la liste des émigrés par un arrêté du gouvernement, du 24 vendémiaire an 10, avec réintégration dans ses propriétés non-vendues, obtient, contre les deux communes, un arrêt de la cour de cassation qui annulle la sentence arbitrale du 26 frimaire an 2, comme rendue contre le procureur général syndic sans assignation préalable à sa personne ou à son domicile; et sur le fond, renvoie les parties devant le tribunal de première instance de Dijon.

Le duc de Saulx-Tavannes fait en conséquence citer les deux communes devant ce tribunal, et conclud à ce qu'attendu qu'elles ne se sont pas pourvues régulièrement en justice, dans le délai fixé par l'art. 1er de la loi du 28 août 1792, elles soient condamnées à lui délaisser les bois dont elles se sont mises illégalement en possession, avec restitution des coupes qu'elles ont pu y faire, et de la valeur des dégradations qu'elles peuvent y avoir commises.

Les deux communes répondent qu'encore que la sentence arbitrale qu'elles ont obtenue le 26 frimaire an 2, soit jugée nulle, il n'en reste pas moins qu'elles sont encore dans le délai pour demander, en vertu de la loi du 28 août 1792, comme elles demandent effectivement, leur réintégration dans les bois dont il s'agit; qu'en effet, elles ont interrompu de deux manières la prescription qu'on leur oppose : qu'elles l'ont interrompue civilement, aux termes de l'art. 15 du tit. 3 de la loi du 5 novembre 1790, par le dépôt de leur mémoire à fin d'autorisation d'assigner le procureur général syndic; et qu'elles l'ont interrompue naturellement, à la suite de la sentence arbitrale, par la possession qu'elles ont prise des bois qu'elle leur adjugeait et par les actes possessoires qui en sont résultés.

Le 28 août 1821, jugement qui, sans avoir égard aux poursuites dont se prévalent les communes, non plus qu'à leurs actes possessoires qui ne sont que des voies de fait, adjuge au duc de Saulx-Tavannes les conclusions qu'il a prises.

Appel, de la part des communes, à la cour royale de Dijon.

Le 19 avril 1823, arrêt confirmatif.

Mais les communes se pourvoient en cassation, et par arrêt du 29 novembre 1825, au rapport de M. Vergès, et sur les conclusions de M. l'avocat-général Cahier,

« Vu l'art. 15 du tit. 3 de la loi du 5 novem-

bre 1790, l'art. 1er de la loi du 28 août 1792, la loi du 7 brumaire an 3, et les art. 2229, 2242 et 2243 du code civil;

» Attendu que l'art. 1er de la loi du 28 août 1792 a révoqué et déclaré comme non-avenu l'art. 4 du tit. 25 de l'ordonnance de 1669, ainsi que les édits, déclarations, arrêts du conseil et jugemens qui, depuis cette époque, avaient autorisé les Triages;

» Que, d'après la seconde disposition du même article, les communes ont été tenues de se pourvoir dans le délai de cinq ans devant les tribunaux, pour rentrer en possession de ces Triages;

» Attendu néanmoins que, d'après l'art. 2242 du Code civil, la prescription peut être interrompue, ou civilement, ou naturellement;

» Que ces deux espèces d'interruption de la prescription de cinq ans, sont établies par les actes de la cause;

» Qu'en effet, déjà avant la sentence arbitrale du 26 frimaire an 2, les communes de Véronnes avaient présenté à l'administration départementale de la Côte-d'Or et fait enregistrer un mémoire par lequel elles demandaient l'autorisation nécessaire pour agir contre l'État, en réintégration de la possession des bois dont la loi les déclarait propriétaires;

» Que, par arrêté du 28 février 1793, l'administration départementale autorisa lesdites communes à diriger leurs poursuites contre l'État;

» Que, d'après l'art. 15 de la loi du 5 novembre 1790, la prescription de cinq ans fut interrompue par cette demande suivie dudit arrêté;

» Attendu que l'interruption civile de cette prescription fut encore de nouveau bien formellement opérée par la demande formée par lesdites communes, le 4 pluviôse an 4, et par conséquent dans le délai de cinq ans;

» Qu'en effet, lesdites communes demandèrent alors qu'en exécution de ladite sentence arbitrale, il leur fût permis de faire une coupe de bois;

» Que l'administration départementale, en faisant droit sur cette réclamation, par son arrêté du 27 germinal an 5, ne contesta aux communes ni leur propriété ni leur possession;

» Que, si elle défendit de faire les coupes, elle ne fonda la prohibition que sur la loi du 7 brumaire an 3, qui suspendait à cet égard l'exécution des sentences arbitrales jusqu'à ce qu'il en eût été autrement ordonné;

» Attendu, sous le rapport de l'interruption naturelle, qu'elle a été opérée par la possession légitime et exclusive qu'ont eue les communes, en vertu de la sentence arbitrale, tant qu'elle n'a pas été attaquée;

» Que cette interruption se lie à l'interruption civile opérée par lesdits arrêtés administratifs;

» Qu'il résulte des faits reconnus dans l'arrêt de cassation rendu le 22 juin 1818, sur le pourvoi de M. le duc de Saulx-Tavannes, qu'en exécution de la sentence arbitrale, lesdites communes s'étaient mises en possession desdits bois;

» Que le tribunal de première instance, dont le jugement a été confirmé par l'arrêt attaqué, a reconnu lui-même la possession des communes, puisque, conformément à la demande, il les a condamnées à la restitution des fruits et au paiement des dégradations, sous prétexte de la prétendue illégalité de cette possession;

» Que la cour royale de Dijon n'a pas méconnu non plus les actes possessoires exercés par les communes, soit en faisant dépaître leurs bestiaux dans lesdits bois, soit en y coupant des liens, soit en ramassant les bois morts;

» Que cette cour a, en effet, déclaré qu'en supposant ces actes constans, bien loin de constituer une possession réelle et légitime, ils constitueraient des délits, et que les communes ne pourraient s'en prévaloir qu'autant qu'ils auraient été autorisés par les administrations forestières;

» Que cette possession était cependant bien légitime, puisqu'elle avait été exercée exclusivement et sans contradiction, en vertu du droit de propriété dérivant de la loi du 28 août 1792 et de la sentence arbitrale;

» Qu'en supposant même que l'autorisation de l'adminitration forestière eût été nécessaire, sous le rapport de la police des forêts, les faits dont il s'agit n'en seraient pas moins des actes possessoires, puisqu'ils auraient eu lieu en vertu d'un titre de propriété;

» Attendu enfin qu'il est de principe que la prescription ne court ni contre celui qui possède, ni au profit de celui qui ne possède pas;

» Qu'aussi est-elle subordonnée par l'art. 2229 à une possession continue et non interrompue, paisible, publique, non équivoque et à titre de propriétaire;

» Qu'il est cependant reconnu que, depuis la sentence arbitrale, ni l'État, ni successivement M. de Saulx-Tavannes, n'ont possédé lesdits bois, et que les actes possessoires ont été exclusivement exercés par lesdites communes;

» Que par conséquent la cour royale de Dijon, en accueillant la fin de non-recevoir

tirée de la prescription de cinq ans, malgré l'interruption civile et l'interruption naturelle opérées par lesdites communes, a contrevenu aux lois ci-dessus énoncées ;

» La cour casse et annulle.... (1) ».

§. V. *Les communes qui, dans les cinq ans de la publication de la loi du 28 août 1792, n'ont rien fait de ce qu'elles devaient faire pour interrompre la prescription de l'action qu'elles avaient pour rentrer dans les biens dont elles avaient été dépouillées par droit de Triage, ont-elles pu, dans les* vingt-cinq années suivantes, *c'est-à-dire, dans les trente ans qui ont suivi le jour où cette loi a été publiée, réclamer ces biens en vertu de l'art.* 8 *de la même loi, portant que* « les communes qui justifieront avoir anciennement possédé des biens ou droits » d'usage quelconques, dont elles auront » été dépouillées en totalité ou en partie, » par des ci-devant seigneurs, pourront se » faire réintégrer dans la propriété et » possession desdits biens ou droits d'usage, nonobstant tous édits, déclarations, » arrêts du conseil, lettres patentes, jugemens, transactions et possessions contraires, à moins que les ci-devant seigneurs ne représentent un acte authentique qui constate qu'ils ont légitimement acheté lesdits biens » ?

La négative est évidente, et je l'ai démontrée dans les conclusions du 14 brumaire an 13, rapportées ci-dessus, §. 1. Cependant voici une espèce dans laquelle un tribunal de première instance et une cour royale ont successivement jugé le contraire.

Le 26 avril 1745, acte notarié par lequel il est procédé, suivant le mode prescrit par l'art. 4 du tit. 25 de l'ordonnance des eaux et forêts, au Triage des bois appartenant à la commune de Pouy ; et par l'effet de cette opération, la forêt de Libe est assignée en toute propriété aux prêtres de la congrégation de Saint-Lazare de la mission de Buglosse, seigneurs hauts-justiciers du lieu.

Après la suppression des corporations religieuses, l'État se met en possession de la forêt de Libe.

Survient la loi du 28 août 1792, dont les art. 1er et 8 rétablissent les communes, l'un, dans les propriétés dont elles ont été dépouillées, depuis 1669, par droit de Triage, l'autre, dans les propriétés dont elles ont été dépouillées à quelque époque que ce soit, par abus de la puissance féodale.

La commune de Pouy fait, en conséquence, diverses démarches auprès de l'administration pour rentrer dans la propriété de la forêt de Libe ; mais huit ans se passent sans qu'elle ait actionné à cet effet le domaine de l'État, ni même demandé, dans la forme déterminée par l'art. 15 du tit. 3 de la loi du 5 novembre 1790, l'autorisation de l'actionner ; et ce n'est que le 2 floréal an 9, qu'elle fait assigner le préfet du département des Landes devant le tribunal de première instance de Dax, en délaissement de cette forêt.

Le préfet oppose à la commune l'inaction dans laquelle elle est restée pendant les cinq années qui ont suivi la publication de la loi du 28 août 1792 ; et il en conclud qu'elle est déchue du bénéfice de l'art. 1er de cette loi.

La commune répond qu'elle n'a pas besoin de cet article pour justifier sa réclamation ; qu'elle était propriétaire exclusive de la forêt de Libe avant l'acte de Triage du 26 avril 1745, et qu'elle le prouve par un acte du 8 août 1738 ; qu'ainsi, elle se trouve précisément dans le cas prévu par l'art. 8 de la loi citée.

Le 15 mai 1807, jugement par lequel (sans faire attention que l'art. 1er et l'art. 8 de la loi du 28 août 1792, ont également pour objet des biens que les ci-devant seigneurs ont distraits de la propriété des communes, pour les faire passer dans la leur, et que par conséquent il est impossible que l'on excepte des dispositions de l'art. 1er, le cas où les communes étaient, avant le Triage, propriétaires des biens qui en ont fait la matière) le tribunal de Dax accueille la demande de la commune.

Appel de ce jugement de la part du préfet.

Le 25 janvier 1827, arrêt de la cour royale de Pau, qui met l'appellation au néant.

Mais, sur le recours en cassation du préfet, au rapport de M. Quéquet, sur les conclusions de M. l'avocat-général Cahier, et après un délibéré en la chambre du conseil,

« Vu l'art. 1er de la loi du 28 août 1792.... ;

» Attendu que l'arrêt attaqué reconnaît formellement que l'acte du 26 avril 1745 est un acte de Triage fait en conformité et en exécution de l'art. 4 du tit. 25 de l'ordonnance des eaux et forêts de 1669 ;

» Attendu, en droit, que le Triage ayant été, pour les anciens seigneurs, une voie légale d'acquérir autorisée par la loi, et ayant constitué, en leur faveur, une interversion de titre de propriété, l'État, représentant le ci-devant seigneur de Pouy, n'a pu être légalement évincé des biens à l'égard desquels il avait, en 1792, titre et possession, qu'à l'aide de l'action révo-

(1) Bulletin civil de la cour de cassation, tome 27, page 341.

catoire de Triage, ouverte en faveur de la commune par l'art. 1er de la loi du 28 août 1792, action qui, suivant cet article, n'a pu valablement être exercée que dans le délai de cinq ans;

» Qu'un acte de Triage présupposant toujours, par cela seul qu'il existe, qu'au moment où il est intervenu, la commune était propriétaire des biens qui en ont fait l'objet, toute production tendant à établir, d'ailleurs, la propriété ou la possession antérieure de la commune, devient frustratoire et surabondante;

» Qu'ainsi, la production faite, en cause d'appel, par la commune de Pouy, d'un acte du 8 août 1738, établissant, suivant elle, la preuve de sa possession antérieure, acte sur lequel l'arrêt attaqué s'est fondé pour la réintégrer dans la propriété du bois de Libe, ne devait exercer aucune influence sur le jugement du procès, qui n'était, en dernière analyse, qu'une action révocatoire de Triage, action irrésistible, pourvu seulement qu'elle fût formée dans le délai de la loi;

» Attendu que l'art. 8 de la loi du 28 août 1792 (qui donne action aux communes à l'effet de se faire réintégrer dans les biens qu'elles justifient avoir anciennement possédés, sans fixer aucun délai à l'exercice de cette action) a statué sur un cas tout différent de celui qui a été prévu par l'art. 1er de la même loi, seul applicable à la cause, tandis que l'art. 8 ne s'applique qu'aux divers cas où, n'existant pas de Triage, les communes entendent se faire réintégrer, malgré les titres ou la possession des seigneurs, dans des biens dont elles auraient perdu la possession par quelque autre voie que ce pût être;

» Que l'art. 8 fait d'autant moins obstacle à l'exécution de l'art. 1er, que ce même art. 8 excepte de sa disposition le cas où le ci-devant seigneur oppose à la commune un titre légitime d'acquisition, et que ce titre légitime se trouve dans l'existence d'un acte de Triage, lorsque ce Triage n'a pas été attaqué dans le délai imparti par l'art. 1er;

» Attendu, enfin, qu'il est reconnu et constaté en fait, par l'arrêt attaqué, que la commune n'a exercé son action révocatoire qu'à l'expiration du délai de cinq ans, et qu'en refusant, dans ces circonstances, d'appliquer la prescription opposée par l'État à la commune de Pouy, la cour royale de Pau a faussement appliqué l'art. 8, et, par suite, formellement violé l'art. 1er de la loi du 28 août 1792;

» La cour casse et annulle.... (1) ».

(1) Bulletin civil de la cour de cassation, tome 31, Page 99.

TRIBUNAL CIVIL. *V.* les articles *Tribunal correctionnel* et *Tribunal de première instance*.

TRIBUNAL CORRECTIONNEL. §. I. *Les Tribunaux correctionnels peuvent-ils, incidemment aux plaintes portées devant eux, connaître des demandes civiles formées reconventionnellement par les prévenus, contre les parties plaignantes?*

V. les conclusions et l'arrêt du 29 thermidor an 12, rapportés à l'article *Contrefaçon*, §. 5.

§. II. *Lorsqu'une procédure instruite dans un arrondissement comme ayant pour objet un crime emportant peine afflictive ou infamante, est annulée sur le fondement que le fait n'a point ce caractère, et qu'en conséquence le prévenu est renvoyé devant le juge d'instruction d'un autre arrondissement, quel est, en cas que ce juge trouve l'affaire susceptible d'être poursuivie correctionnellement, le Tribunal correctionnel devant lequel il doit traduire le prévenu? Est-ce celui dont il est membre? Est-ce celui dont fait partie le juge qui a fait la procédure annulée?*

« Le procureur général expose qu'il existe entre le directeur du jury de l'arrondissement de Strasbourg et le Tribunal correctionnel de Shelestadt, un conflit négatif de juridiction sur lequel il est nécessaire que la cour interpose l'autorité dont elle est, à cet effet, investie par la loi.

» Le 25 mai 1810, le magistrat de sûreté de l'arrondissement de Shelestadt, après avoir examiné la procédure instruite contre Paul Parisot, prévenu d'avoir provoqué au duel Guillaume-Antoine Tessier, chasseur au 10e régiment d'infanterie légère, et d'avoir coupé à celui-ci deux doigts dans le duel qui a suivi cette provocation, donne un réquisitoire tendant à ce que Paul Parisot soit traduit devant un jury d'accusation.

» Le même jour, ordonnance du directeur du jury du même arrondissement, qui prononce conformément à ces conclusions.

» En conséquence, le 1er juin suivant, le magistrat de sûreté dresse un acte d'accusation, qui est présenté, le 5 du même mois, à un jury d'accusation convoqué spécialement à cet effet.

» Le même jour, déclaration de ce jury, portant qu'il y a lieu à accusation contre Paul Parisot.

» Sur cette déclaration, le directeur du jury rend une ordonnance, non de prise de corps,

mais de translation de l'accusé dans la maison de justice du département du Bas-Rhin.

» Le 2 juillet, arrêt de la cour de justice criminelle de ce département, qui, attendu que le duel n'est qualifié crime par aucune loi, et que par conséquent le fait imputé à Paul Parisot, ne peut pas, aux termes de l'art. 228 du Code du 3 brumaire an 4, faire la matière d'un acte d'accusation, annulle le réquisitoire du magistrat de sûreté du 25 mai, et tout ce qui s'en est ensuivi, et renvoie le prévenu, avec les pièces de la procédure, devant le directeur du jury de l'arrondissement de Strasbourg, pour recommencer l'instruction, à partir du plus ancien des actes annulés.

» Le 19 du même mois, ordonnance du directeur du jury de Strasbourg, qui, adoptant les réquisitions du magistrat de sûreté, et considérant que le fait imputé à Paul Parisot constitue un délit passible de peines correctionnelles, renvoie le prévenu et la procédure devant le Tribunal correctionnel de Shelestadt.

» En exécution de cette ordonnance, Baul Parisot est traduit à l'audience correctionnelle du tribunal civil de l'arrondissement de Shelestadt.

» Mais, par jugement du 6 août, présent mois,

» *Considérant qu'avant de parler du fond de l'affaire dont il s'agit, il échet d'examiner si le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de Shelestadt est légalement saisi;*

» *Que, d'après l'arrêt de la cour de justice criminelle du Bas-Rhin, du 2 juillet dernier, le réquisitoire de compétence du magistrat de sûreté de Shelestadt, du 25 mai précédent, ainsi que tous les actes subséquens qui ont été formalisés à la direction du jury de Shelestadt, ont été annulés, et la procédure renvoyée au directeur du jury de Strasbourg, pour en recommencer l'instruction....;*

» *Que le magistrat de sûreté et le directeur du jury de Strasbourg, ainsi saisis de la connaissance de cette affaire, ayant considéré le délit imputé à Parisot, comme attribution du ressort de la police correctionnelle, ont, par ordonnance de compétence du* 19 *juillet, renvoyé cette affaire au Tribunal correctionnel de l'arrondissement de Shelestadt, afin que le prévenu y soit jugé dans ce sens; que l'art.* 219 *du Code des délits et des peines* (du 3 brumaire an 4), *que le directeur du jury de l'arrondissement de Strasbourg allègue dans son ordonnance, ne lui donne pas le pouvoir de renvoyer les procédures dont il est saisi par arrêt de la cour de cassation ou de justice criminelle, devant un* Tribunal *correctionnel* quelconque, *mais le charge de les renvoyer devant* le tribunal, *c'est-à-dire, devant celui de l'arrondissement auquel il est attaché, puisque c'est le but de son institution et de ses fonctions;*

» *Que, malgré que le délit dont il s'agit ait été commis dans l'arrondissement de Shelestadt, et que, par cette raison, le Tribunal correctionnel de cet arrondissement aurait été originairement compétent d'en connaître, dans le système de la classification actuelle de la part du magistrat de sûreté et du directeur du jury de Strasbourg, il ne l'est cependant plus au cas particulier, la cour de justice criminelle l'ayant dessaisi de la procédure, en faveur de celui de l'arrondissement de Strasbourg, si vrai que, si le magistrat de sûreté de là n'eût pas été d'accord avec le directeur du jury sur l'ordonnance de compétence, ce n'eût pas été le tribunal de Shelestadt, mais bien celui de Strasbourg, qui eût été dans le cas de prononcer sur la difficulté qui se serait élevée, à cet égard, entre ces deux magistrats*

» *Le tribunal* (correctionnel de Shelestadt), *se déclare illégalement saisi de la procédure dont il s'agit.*

» Tels sont les actes qui établissent le conflit sur lequel la cour est appelée à statuer.

» Et déjà, sans doute, la cour est frappée de la justesse des raisons que le Tribunal correctionnel de Shelestadt a employées pour justifier l'illégalité du renvoi que lui avait fait le directeur du jury de Strasbourg; l'exposant ne peut que s'y référer.

» Ce considéré, il plaise à la cour, vu l'art. 65 de l'acte constitutionnel du 22 frimaire an 8, et procédant par réglement de juges, ordonner, sans avoir égard à l'ordonnance du directeur du jury de l'arrondissement de Strasbourg, du 19 juillet dernier, laquelle demeurera nulle et comme non-avenue, que Paul Parisot sera, pour raison du délit à lui imputé par ladite ordonnance, traduit devant le Tribunal correctionnel de Strasbourg, pour y être jugé, sauf l'appel.

» Fait au parquet, le 29 août 1810. *Signé* Merlin.

» Ouï le rapport de M. Charles-François Lasaudade, conseiller, et les conclusions de M. Thuriot, avocat-général;

» Attendu que, par l'arrêt de la cour de justice criminelle de Strasbourg, du 2 juillet dernier, la procédure instruite par le directeur du jury de Shelestadt, a été annulée; que, par le même arrêt, l'instruction a été renvoyée devant le magistrat de sûreté et le directeur du jury de Strasbourg; qu'aux termes de l'art.

15 de la loi du 7 pluviôse an 9, le renvoi ne pouvait être fait que devant le Tribunal correctionnel de Strasbourg;

» La cour, sans avoir égard à l'ordonnance du directeur du jury de Strasbourg, du 19 juillet dernier, en ce qu'elle renvoie Paul Parisot devant le Tribunal correctionnel de Sheleśtadt, laquelle, en cette disposition, est déclarée nulle et comme non-avenue, ordonne que ledit Parisot sera traduit au Tribunal correctionnel de Strasbourg, pour y être jugé, sauf l'appel, s'il y a lieu.

» Fait et prononcé à l'audience publique de la cour de cassation, section des requêtes, le 30 août 1810 ».

V. les conclusions et l'arrêt du 28 novembre 1181, rapportés dans le *Répertoire de jurisprudence*, aux mots *Renvoi après cassation*, nº 3.

§. III. *Les Tribunaux correctionnels peuvent-ils annuler des emprisonnemens faits, pour dettes civiles, au préjudice de sauf-conduits accordés par eux?*

V. l'article *Sauf-conduit*.

§. IV. *Quels sont les caractères distinctifs des Tribunaux correctionnels d'avec les tribunaux civils? De ce qu'une loi attribue la connaissance de certaines affaires aux tribunaux de première instance, s'ensuit-il toujours qu'elle les attribue aux tribunaux civils, à l'exclusion des Tribunaux correctionnels?*

V. l'article *Conscrit*, §. 3.

§. V. *Autres questions sur les Tribunaux correctionnels.*

V. les articles *Appel*, *Appel incident*, *Contrefaçon*, §. 1; *Escroquerie*, §. 1; *Directeur du jury*, §. 1; *Incompétence*, etc.

TRIBUNAL D'APPEL. §. I. *Un Tribunal d'appel peut-il, en réformant un jugement de première instance, adjuger à l'appelant des fruits perçus et des dommages-intérêts qu'il n'avait pas demandés devant les premiers juges?*

V. l'article *Appel*, §. 14, art. 1, nº 18, et l'article *Révendication*, §. 1.

§. II. 1º *Les Tribunaux d'appel peuvent-ils connaître d'une demande en garantie qui n'a pas été formée en première instance?*

2º *Peuvent-ils en connaître du consentement de toutes les parties?*

3º *Sont-ils tenus d'en connaître, lorsque toutes les parties y consentent?*

I. Sur la première question, il y a plusieurs arrêts de la cour de cassation, qui la jugent pour la négative:

En voici notamment un dans lequel en est rappelé un autre qui l'avait précédé:

« Le procureur général expose que le Tribunal d'appel d'Amiens a rendu, le 3 germinal an 11, entre Louis-Joseph Lemaire et Anne Depech-Decailly, veuve de Charles-Sigismond de Montmorency-Luxembourg-Bouteville, un jugement dont l'intérêt de la loi sollicite l'annullation. Voici les faits:

» Le 19 brumaire an 10, sur la poursuite de la veuve de Montmorency, un domaine composé de bâtimens et 320 arpens de terre, appartenant à la dame d'Ecquevilly, est adjugé par expropriation forcée à Louis-Joseph Lemaire.

» Le 18 frimaire suivant, Louis-Joseph Lemaire fait signifier le jugement d'adjudication à Laurent Dardenne, fermier de ce domaine, par bail souscrit devant notaire, le 15 fructidor an 8; et il le somme de désemparer sur-le-champ sa ferme, afin qu'il puisse en jouir et disposer par lui-même.

» Au lieu de déférer à cette sommation, Dardenne soutient que Lemaire doit exécuter son bail, comme y serait tenue la dame d'Ecquevilly, si elle n'était pas expropriée.

» Le 9 pluviôse an 10, jugement du tribunal de première instance de Senlis, qui, par provision, prononce en faveur de Lemaire.

» Appel de la part de Dardenne.

» Sur cet appel, Lemaire fait citer en garantie la veuve de Montmorency-Luxembourg. Celle-ci demande son renvoi devant les premiers juges.

» Le 3 germinal an 11, *considérant que la demande en garantie formée par Lemaire contre la dame de Montmorency, a été précédée d'une tentative de conciliation; qu'une demande en garantie doit être portée en la juridiction où la demande orginaire est pendante; que conséquemment Lemaire a pu former sa demande en garantie devant le Tribunal d'appel où les parties sont en instance....; le tribunal* (d'appel d'Amiens, après avoir statué sur le fond entre Dardenne et Lemaire), *sans s'arrêter ni avoir égard aux fins de non-recevoir proposées par la dame de Montmorency, déclare le présent jugement commun avec elle.*

» En prononçant ainsi, le Tribunal d'appel a évidemment violé la règle des deux degrés de juridiction, établie par les lois des 1er mai et 24 août 1790.

» Sans doute, la demande en garantie, considérée dans ses rapports entre celui qui la forme et son adversaire direct, n'est qu'un incident à la demande originaire. Mais considérée dans ses rapports entre le garant et le

garanti, elle prend un autre caractère: c'est une demande principale, et par conséquent elle doit subir les deux degrés de juridiction.

» Cela résulte du principe consigné dans un arrêt du 27 ventôse an 8, par lequel, *considérant qu'à l'égard du garant, la demande en garantie est une action principale*, la cour a cassé un jugement du tribunal civil du département de la Charente, rendu entre les héritiers Sudrie et Bertrand-Pouyadon-Latour.

» Et c'est ce que la cour a jugé *in terminis* par un arrêt encore plus récent. Pamin avait appelé devant le Tribunal d'appel d'Orléans, d'un jugement rendu par un tribunal de commerce; et sur cet appel, il avait assigné Bussière en garantie. Le Tribunal d'appel d'Orléans avait déclaré l'assignation nulle, sur le fondement que Bussière n'avait pas été partie devant les premiers juges, et que la loi du 3 brumaire an 2 prohibait toute nouvelle demande en cause d'appel. Pamin demandait la cassation de ce jugement. Par arrêt rendu à la section des requêtes, le 1er germinal dernier, au rapport de M. Oudot, la cour a prononcé en ces termes: *attendu que la garantie exercée par le demandeur contre Bussière, ne l'ayant pas été en première instance, elle ne pouvait l'être devant le Tribunal d'appel, sans contrevenir à la loi du 3 brumaire an 2* (1); *d'où il suit qu'il n'y a violation d'aucune loi, dans le jugement attaqué, pour n'avoir pas prononcé sur cette garantie; le tribunal rejette le pourvoi.....*

» Ce considéré, il plaise à la cour, vu la loi du 1er mai 1790 et l'art. 7 de la loi du 3 brumaire an 2, casser et annuler, pour l'intérêt de la loi, le jugement rendu par le Tribunal d'appel d'Amiens, le 3 germinal an 11, en ce qu'il a rejeté l'exception déclinatoire proposée par la veuve de Montmorency; et ordonner que l'arrêt à intervenir sera imprimé et transcrit sur les registres de la cour d'appel d'Amiens..... *Signé* Merlin.

» Ouï le rapport de M. Vergès, l'un des juges..... ;

» Vu la loi du 1er mai 1790, qui est ainsi conçue: *Il y aura, en matière civile, deux degrés de juridiction.....;*

» Considérant que, le 19 brumaire an 10, Lemaire s'est rendu adjudicataire d'un domaine appartenant à la dame d'Ecquevilly, dont la veuve de Montmorency poursuivait l'expropriation; qu'il s'est élevé, à la suite de cette adjudication, une contestation entre l'adjudicataire et Dardenne, fermier du même domaine, en vertu d'un bail authentique du 15 fructidor an 8; que cette contestation a eu pour objet de faire décider si l'adjudicataire avait le droit d'empêcher Dardenne de jouir de son bail, sans être assujéti à remplir les conditions prescrites par l'art. 3 de la sect. 2 du tit. 1er de la loi du 6 octobre 1791; qu'il est intervenu, sur ce litige, le 9 pluviôse an 10, au tribunal de première instance de Senlis, un jugement qui a ordonné l'exécution provisoire de l'adjudication; que, sur l'appel émis par Dardenne de ce jugement, Lemaire a fait citer en garantie la veuve de Montmorency; que, sur cette citation, la veuve de Montmorency a demandé son renvoi devant les premiers juges, en vertu des lois qui lui assuraient deux degrés de juridiction; que néanmoins le Tribunal d'appel séant à Amiens, par son jugement du 3 germinal an 11, après avoir prononcé sur le fond de l'appel entre Dardenne et Lemaire, a déclaré son jugement commun avec la dame de Montmorency; qu'en refusant d'avoir égard à la demande en renvoi formée par la dame de Montmorency, le Tribunal d'appel, séant à Amiens, a formellement violé les lois du 1er mai et du 24 août 1790, qui voulaient que les parties jouissent, dans la cause, de deux degrés de juridiction;

» La cour, faisant droit sur le réquisitoire du procureur général, et procédant en exécution de l'art. 88 de la loi du 27 ventôse an 8, casse, pour l'intérêt de la loi, le jugement rendu le 3 germinal an 11, par le Tribunal d'appel séant à Amiens.....

» Fait et prononcé à l'audience de la cour de cassation, section civile, le 7 messidor an 12.... ».

A plus forte raison, ne peut-on pas, après le jugement d'une cause d'appel, former une demande en garantie, devant le tribunal de qui ce jugement est émané; et de là, l'arrêt rendu par la cour de cassation, dans l'espèce suivante:

En 1806, le sieur Nicolaï, ayant été forcé de recevoir à Madrid, en papier monnaie, la valeur de deux lettres de change qui étaient payables en argent à l'époque où elles lui avaient été endossées par le sieur Quartara, fait assigner celui-ci devant le tribunal de commerce de Gênes, pour le faire condamner à l'indemniser de la perte qu'il a éprouvée par ce mode de paiement.

Le sieur Quartara comparaît, et met en cause le sieur Steuzel, son endosseur immédiat, qui se présente également et conclud au fond, sans appeler en garantie le sieur Favre-Cayla, son propre endossseur.

Le 23 décembre de la même année, jugement qui condamne le sieur Quartara au paiement

(1) La cour de cassation fait ici allusion à l'art. 7 de la loi du 3 brumaire an 2, dont la disposition est renouvelée par l'art. 464 du Code de procédure civile.

de l'indemnité réclamée par le sieur Nicolaï, et le sieur Steuzel à en rembourser le montant au sieur Quartara.

Appel de la part du sieur Steuzel.

Le 25 août 1809, arrêt de la cour d'appel de Gênes qui confirme le jugement.

Les choses en cet état, le sieur Steuzel fait assigner le sieur Favre-Cayla en garantie devant la même cour.

Le sieur Favre-Cayla, de son côté, y fait aussi assigner en arrière-garantie les sieurs Johannot, Martin, Masbon et compagnie, ses propres endosseurs.

Le 30 décembre 1807, arrêt qui condamne le sieur Favre-Cayla à garantir et indemniser le sieur Steuzel, et les sieurs Johannot, Martin, Masbon et compagnie, à garantir et indemniser le sieur Favre-Cayla.

Recours en cassation de la part des sieurs Johannot, Martin, Masbon et compagnie; et par arrêt du 26 mars 1811,

« Ouï le rapport de M. Vallée, conseiller en la cour, et les conclusions de M. Pons, avocat-général;

» Vu l'art. 170 du Code de procédure civile;

» Attendu qu'une cour d'appel est incompétente pour prononcer sur toute affaire qui ne lui est pas dévolue par la voie de l'appel;

» Que, par son arrêt du 25 août 1807, la cour d'appel de Gênes avait terminé le procès entre Quartara et Nicolaï, d'une part; et, d'une autre part, Steuzel, appelé en garantie par Quartara; que, dès-lors, son ministère était rempli;

» Que, postérieurement, Steuzel ayant porté, par action directe, devant la cour d'appel de Gênes, sa demande en garantie contre Favre-Cayla, qui, si elle eût pu être formée sur l'appel dans la première affaire, ne l'a pas moins été, et Favre-Cayla ayant appelé lui-même les demandeurs en garantie, cette cour a jugé l'affaire sans en être saisie par la voie de l'appel;

» Qu'ainsi, en prononçant sur cette action, l'arrêt attaqué commet un excès de pouvoir et viole l'article ci-dessus cité;

» La cour donne défaut contre Favre-Cayla, et pour le profit, casse et annulle l'arrêt de la cour d'appel de Gênes, du 30 décembre 1807;

» La cour casse et annulle.... ».

II. La seconde question est également jugée pour la négative, par l'arrêt de la cour de cassation, du 26 mai 1811, qui est rapporté au n° précédent; car, dans l'espèce sur laquelle il a été rendu, ni le sieur Favre-Cayla ni les sieurs Johannot, Martin, Masbon et compagnie, n'avaient décliné la juridiction de la cour d'appel de Gênes, devant laquelle avaient été traduits, le premier par le sieur Steuzel, et les seconds par le sieur Favre-Cayla. Ainsi, il y avait bien consentement de toutes les parties à ce que cette cour prononçât sur les demandes en garantie et arrière-garantie qu'elles lui avaient soumises respectivement. Cependant l'arrêt de cette cour, du 30 décembre 1807, a été cassé, comme violant l'art. 170 du Code de procédure civile, aux termes duquel, lorsqu'il y a incompétence *à raison de la matière*, le renvoi doit être ordonné même d'office.

Je sais bien que le contraire a été jugé depuis, par un arrêt de la section des requêtes, du 13 juin 1824, rapporté au mot *Appel*, §. 14, art. 1, n° 22; mais voyez ce que je dis au même endroit, sur cet arrêt et sur un autre de la même section, du 1er juillet 1818.

III. Sur la troisième question, *V.* le même article, au même paragraphe, n° 23.

§. III. *Avant le Code de procédure civile, était-il permis aux tribunaux de première instance, lorsqu'ils étaient juges d'appel, et aux cours d'appel proprement dites, dans les matières qui étaient respectivement de leur compétence, de recevoir l'appellation d'une sentence arbitrale rendue sur un compromis contenant la simple réserve de l'appel, sans désigner le tribunal à qui l'appel serait déféré?*

Le 25 prairial an 10, compromis par lequel Étienne et Pierre-Louis Yvonnet nomment des arbitres pour prononcer sur un différend qui les divise, et se réservent chacun la faculté d'appeler de la sentence arbitrale à intervenir, mais sans désigner le tribunal où l'appel devra être porté.

Le 25 messidor an 10, les arbitres rendent leur sentence, et ordonnent qu'en cas d'appel, les parties se pourvoiront devant le Tribunal d'appel de Poitiers.

Étienne Yvonnet appelle de cette sentence.

Pierre-Louis Yvonnet le fait assigner à la cour d'appel de Poitiers, pour voir déclarer son appel non-recevable, conformément à l'art. 5 du tit. 1er de la loi du 24 août 1790.

Le 1er floréal an 11, arrêt qui, sans s'arrêter à la fin de non-recevoir, reçoit l'appel et ordonne qu'il sera plaidé au fond.

Pierre-Louis Yvonnet se pourvoit en cassation.

« Si le compromis dont il est question dans cette affaire (ai-je dit à l'audience de la section des requêtes, le 19 vendémiaire an 12), eût été passé avant la loi du 27 ventôse an 8, il

n'y aurait nul doute que, par son silence sur le tribunal qui devrait connaître de l'appel réservé par les deux parties, il n'attribuât à la sentence arbitrale dont il a été suivi, toute l'autorité d'un jugement en dernier ressort: l'art. 5 du premier titre de la loi du 24 août 1790 ne laisse, à cet égard, aucune espèce de difficulté.

» Mais ce compromis a été passé plus de deux ans après la promulgation de la loi du 27 ventôse an 8; et vous avez à juger si, à cette époque, pour rendre admissible l'appel qu'il réservait à chacune des parties, il fallait encore qu'il désignât le tribunal auquel cet appel serait déféré.

» La loi du 24 août 1790 exigeait deux conditions pour que l'on pût appeler d'une sentence arbitrale: 1° réserve expresse de l'appel, 2° désignation formelle du tribunal qui devait en connaître.

» De ces deux conditions, la première est également requise par l'art. 3 de la loi du 27 ventôse an 8: *Il n'est point dérogé* (porte cet article) *au droit qu'ont les citoyens de faire juger leurs contestations par des arbitres de leur choix; la décision de ces arbitres ne sera point sujette à l'appel, s'il n'est expressément réservé.* Mais cette loi se tait sur la seconde condition, et il s'agit de savoir si elle l'abroge par son silence

» Pour la négative, on dit qu'une loi ne peut être abrogée que de deux manières: ou par une disposition formelle, ou par la contrariété qui se trouve entre elle et une loi postérieure. Or, ici, ajoute-t-on, point d'abrogation formelle; et d'ailleurs la loi de l'an 8 ne présente rien d'incompatible, dans son exécution, avec la loi de 1790.

» Il faut, dit-on encore, distinguer deux ordres de juridictions: la juridiction volontaire ou celle des arbitres, et la juridiction forcée ou celle des tribunaux. Dès l'instant que les parties conviennent d'arbitres pour prononcer sur leurs différends, elles sortent de la ligne judiciaire. A la vérité, elles peuvent se retenir le droit d'y rentrer, par la réserve de la faculté d'appeler de la sentence arbitrale; mais cette faculté, elles ne peuvent la rendre efficace, que par la désignation, insérée dans le compromis même, du tribunal auquel elles entendent déférer l'appel. S'il en était autrement, quelles difficultés ne naîtraient pas du défaut de cette désignation! D'un côté, les deux parties peuvent être domiciliées dans deux ressorts différens; comment déterminer, en ce cas, la compétence de celui des deux Tribunaux d'appel qui devra connaître de l'affaire? D'un autre côté, en supposant les deux parties domiciliées dans le ressort du même Tribunal d'appel, si l'objet sur lequel on a compromis, n'excède pas la valeur de 1,000 francs en principal ou 50 francs de rente, où portera-t-on l'appel? Sera-ce au tribunal de première instance qui peut connaître de cet objet en dernier ressort? Sera-ce au Tribunal d'appel?

» Enfin, continue-t-on, l'art. 22 de la loi du 27 ventôse an 8 limite les attributions des Tribunaux d'appel, à la connaissance des *appels des jugemens de première instance rendus par les tribunaux d'arrondissement et par les tribunaux de commerce*. A quel titre ces tribunaux connaîtraient-ils donc des appels des sentences arbitrales? Ils ne pourraient le faire qu'en vertu du droit que leur en aurait conféré ou le compromis ou la loi. Or, ce droit, la loi ne le leur attribue point. Ils ne pourraient donc le tenir que du compromis. Ce droit ne leur appartient donc pas, lorsque le compromis est muet à leur égard.

» Ces raisons, il en faut convenir, sont spécieuses. Mais sont-elles sans réplique? Nous ne le pensons pas.

» D'abord, il n'est pas vrai qu'une loi ne puisse être abrogée que de l'une ou de l'autre des deux manières exposées par les demandeurs en cassation. Une loi cesse d'être obligatoire, non seulement lorsque le législateur l'a abrogée par une disposition expresse, non seulement lorsqu'elle est suivie d'une autre loi qui lui est contraire, mais encore lorsque l'ordre de choses pour lequel elle avait été faite, n'existe plus, et que, par là, cessent les motifs qui l'avaient dictée: *ratione legis omninò cessante, cessat lex*, disent tous les interprètes. C'est ainsi que, le 18 prairial an 10, au rapport du cit. Bailly, vous avez décidé, en maintenant un jugement du tribunal d'appel de Paris, que la disposition de la loi du 18 février 1791 par laquelle il était défendu au tribunal de district qui avait statué sur le rescindant d'une requête civile, de prononcer ensuite sur le rescisoire, sans y avoir été préalablement autorisé par les deux parties, n'est plus applicable aux Tribunaux d'appel créés par la loi du 27 ventôse an 8, et que ceux-ci peuvent juger le rescisoire après le rescindant, parceque la loi du 18 février 1791 avait été *faite pour un ordre judiciaire dans lequel les Tribunaux d'appel et ceux qui étaient appelés à connaître des requêtes civiles, devaient être déterminés par la volonté des parties et choisis parmi plusieurs tribunaux égaux entre eux*: ce sont vos propres termes.

» Or, peut-on regarder comme existans encore, et l'ordre de choses pour lequel avait été fait l'art. 5 du tit. 1er de la loi du 24 août

1790, et les motifs qui avaient déterminé la disposition de cet article? Non, certes; et ici s'appliquent littéralement les raisons sur lesquelles est fondé votre jugement du 18 prairial an 10.

» L'art. 5 du tit. 1er de la loi du 24 août 1790 avait été *fait pour un ordre judiciaire dans lequel* il n'y avait point de Tribunal d'appel proprement dit, dans lequel tous les tribunaux de district étaient juges d'appel les uns à l'égard des autres, dans lequel par conséquent un tribunal ne pouvait devenir juge d'appel que par le choix qu'en faisaient les parties.

» Mais cet *ordre judiciaire* est changé : la loi du 27 ventôse an 8 a créé des Tribunaux d'appel, distincts des tribunaux de première instance : elle a assigné à chacun de ces tribunaux un territoire particulier; il n'est donc plus nécessaire que la volonté des parties fixe le tribunal qui doit connaître de l'appel que l'une interjette et auquel l'autre doit défendre; le motif de l'art. 5 du tit. 1er de la loi du 24 août 1790 n'existe donc plus; on peut donc aujourd'hui recevoir l'appel d'une sentence arbitrale, quoique le compromis ne désigne pas le tribunal qui devra prononcer sur cet appel.

» Mais, dit-on, il n'y a rien de commun entre la disposition de l'art. 5 de la loi de 1790 et l'ordre que cette loi avait tracé pour les appels : dans le système de cette loi, le choix des parties pour la connaissance de l'appel d'un jugement émané d'un tribunal de district, ne pouvait rouler qu'entre sept tribunaux; et l'art. 5 permettait aux parties qui se réservaient l'appel par un compromis, de convenir d'un Tribunal d'appel entre tous les tribunaux de la France.

» Cet argument disparaîtra bientôt, si l'on fait attention que, par l'art. 2 du tit. 5 de la loi du 24 août 1790, les parties avaient, en cas d'appel des jugemens rendus par les tribunaux de district, le droit de choisir, non seulement entre les sept tribunaux plus voisins, mais même entre tous les tribunaux du territoire français, *pour lui en déférer la connaissance*.

» Sans doute, lorsque les parties ne convenaient pas d'un tribunal pris hors du cercle des sept plus voisins, leur choix était forcé dans ce cercle même; mais toujours est-il vrai qu'elles pouvaient, d'un commun accord, saisir de leur appel le tribunal le plus éloigné, comme le tribunal le plus voisin, de leur domicile; et conséquemment qu'il y avait, à cet égard, une parité absolue entre les appels des jugemens de tribunaux de district et les appels de sentences arbitrales.

» Mais, dira-t-on encore, la loi du 24 août 1790 n'a pas, à défaut de convention entre les parties, soumis l'appel des sentences arbitrales à la même règle que l'appel des jugemens de tribunaux de district; elle n'a pas voulu qu'alors l'appel pût être porté à l'un des sept tribunaux les plus voisins de celui du domicile du défendeur. Elle a donc établi, entre ces deux sortes d'appels, une différence indépendante de son système d'égalité entre tous les tribunaux de district.

» Oui, elle a établi une différence entre ces deux sortes d'appels, mais il n'est pas vrai que cette différence soit étrangère à l'égalité qu'elle avait en même temps introduite. Il est évident, au contraire, qu'elle n'a établi cette différence que par suite et comme une conséquence nécessaire du parti qu'elle avait pris de n'instituer aucun Tribunal d'appel déterminé. Pourquoi, en effet, n'a-t-elle pas voulu qu'à défaut de convention expresse entre les parties, l'appel d'une sentence arbitrale pût être déféré à l'un des sept tribunaux les plus voisins de celui du domicile du défendeur? C'est parcequ'il n'y avait pas plus de raison de le déférer à l'un de ces sept tribunaux qu'au tribunal même dans le territoire duquel le défendeur était domicilié; c'est conséquemment parceque tous les tribunaux qu'elle avait créés, étaient égaux en autorité; c'est, en un mot, parceque, dans le plan qu'elle avait adopté, il n'existait aucun tribunal qui fût, de plein droit, Tribunal d'appel.

» Donc le motif de l'art. 5 du tit. 1er de la loi du 24 août 1790 ne peut plus s'appliquer à l'ordre judiciaire actuel. Donc cet article ne fait plus loi. Donc il a été bien jugé par le Tribunal d'appel de Poitiers.

» Et vainement objecte-t-on que, par le compromis et en soumettant leurs différends à des arbitres, les parties sont sorties de la ligne judiciaire. La réponse est qu'en se réservant l'appel, les parties ont suffisamment manifesté leur intention de n'être jugées en dernier ressort que par leurs juges naturels; que, par là, elles se sont ouvert, pour rentrer dans la ligne judiciaire, une voie que l'équité et la bonne foi ne permettent pas de leur fermer.

» Ce n'est pas avec plus de fondement que l'on se récrie sur les difficultés qui pourraient s'élever, soit dans le cas où les parties seraient domiciliées dans deux ressorts différens, soit dans celui où la sentence arbitrale porterait sur une valeur qui n'excéderait pas 1,000 francs de principal ou 50 francs de rente.

» Si ces difficultés prétendues venaient à s'élever, le droit commun est là pour les résoudre. Ainsi, dans le premier cas, l'appel sera porté devant le Tribunal d'appel dans le ressort duquel est domicilié le défendeur, comme avant la loi du 24 août 1790, il se portait, en pareille occurrence, au parlement dans le ressort duquel le défendeur avait son domicile. Dans le second cas, l'appel sera porté au tribunal civil de l'arrondissement, comme avant la loi du 24 août 1790, il était, dans les matières présidiales, déféré aux présidiaux : *Et sera ledit appel desdits arbitres ou arbitrateurs relevé en nos cours souveraines, sinon qu'il fût question de choses dont les juges présidiaux peuvent juger en dernier ressort, auquel cas sera ledit appel relevé pardevant eux ;* ce sont les termes de l'édit du mois de janvier 1561.

» Il ne nous reste plus à répondre qu'à l'argument tiré de l'art. 22 de la loi du 27 ventôse an 8, et la chose n'est pas difficile. Cet article, il est vrai, porte seulement que les Tribunaux d'appel connaîtront des appels des jugemens rendus par les tribunaux d'arrondissement et par les tribunaux de commerce. Mais sa disposition est-elle absolument limitative ? La preuve qu'elle ne l'est point, c'est que, par l'art. 31, il est dit que *les causes d'appel pendantes dans les tribunaux supprimés, seront portées dans l'état où elles se trouveront, et par simple citation, au Tribunal d'appel dans le ressort duquel siégeait le tribunal qui a rendu le jugement dont est appel.* Une autre preuve non moins convaincante, c'est qu'aucun texte de la même loi ni aucune loi postérieure n'a attribué au Tribunal d'appel la connaissance des appels des anciens tribunaux qui, à l'époque du 27 ventôse an 8, n'étaient pas encore relevés ni par suite *pendans* devant aucun tribunal civil de département, et que cependant on n'oserait pas contester aux Tribunaux d'appel le droit de les recevoir et de les juger.

» Par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de rejeter la requête du demandeur ».

Arrêt du 19 vendémiaire an 12, au rapport de M. Chasle, qui prononce conformément à ces conclusions, « attendu que, dans l'ordre » judiciaire actuel, il n'est plus nécessaire que » des parties qui compromettent sur leur différend, et qui, par leur compromis, se réservent la faculté d'appeler de la décision arbitrale, désignent le tribunal qui devra » connaître dudit appel ; que cette disposition » de la loi d'août 1790 n'est plus exécutable » depuis la loi de ventôse an 8 ».

Plusieurs magistrats m'ont dit, en sortant de l'audience, que la question s'était déjà présentée à la même section depuis la loi du 27 ventôse an 8, et qu'elle avait été jugée de même.

Depuis, il m'a été assuré qu'il avait été rendu, à la section civile, deux arrêts contraires à cette jurisprudence ; et j'ai cru devoir les vérifier.

Le premier a été rendu au rapport de M. Henrion, le 1er messidor an 9.

Une difficulté s'était élevée entre les sieurs Carlier, Brindeau et Merda, négocians à Paris, d'une part, et le sieur Aubarède, de l'autre. Pour y mettre fin, il a été fait un compromis qui était terminé par la disposition suivante : « Nous nous réservons cependant le droit de » nous pourvoir pardevant les tribunaux, dans » le cas où l'un de nous ne se tiendrait pas au » jugement des arbitres.

Par sentence du 19 germinal an 7, les arbitres ont prononcé en faveur du sieur Aubarède, et ont déclaré le faire en dernier ressort.

Recours en cassation de la part des sieurs Carlier, Brindeau et Merda, fondé sur l'excès de pouvoirs que les arbitres avaient, selon eux, commis en jugeant sans appel, quoique le compromis contînt la réserve expresse de porter la contestation devant les tribunaux, en cas de refus de l'une des parties d'adhérer à leur jugement.

Là-dessus, par l'arrêt cité,

« Attendu qu'aux termes de l'art. 5 du tit. 1er de la loi du 24 août 1790, pour qu'un jugement arbitral soit sujet à l'appel, il ne suffit pas que le compromis porte que la partie condamnée aura la faculté d'en appeler ; qu'il est indispensablement nécessaire que ce même compromis désigne le tribunal auquel cet appel sera déféré, et que cette disposition n'est pas abrogée par le silence que la constitution de l'an 3 garde sur ce point, par la raison que l'objet d'une constitution est de régler, non les intérêts des citoyens entre eux, mais leurs rapports avec le corps entier de la société ;

» Attendu que, par le compromis en exécution duquel les arbitres ont rendu le jugement attaqué, les parties se sont contentées de stipuler que celle qui ne se tiendrait pas au jugement à intervenir, aurait la faculté d'en appeler, sans indiquer le tribunal auquel cet appel serait porté ; et que par conséquent les arbitres ont pu, comme ils l'ont fait, prononcer en dernier ressort ;

» Le tribunal rejette la demande en cassation, etc. ».

Le second arrêt est du 1er nivôse an 10, et il a été rendu au rapport de M. Rousseau, entre Jean Julien et consorts, demandeurs en cassation d'un arrêt de la cour d'appel de Rennes, du 2 messidor an 8, d'une part; Julien Léon et consorts, défendeurs et défaillans, de l'autre.

Les parties avaient, par compromis passé devant le bureau de conciliation, *le* 30 *floréal an* 5, nommé purement et simplement des arbitres pour les régler sur une succession qui leur était échue en commun.

En comparaissant devant ces arbitres, elles s'étaient réciproquement réservé la faculté d'appeler de leur décision, mais elles n'étaient pas convenues du tribunal qui devrait connaître de leur appel.

Les arbitres ayant prononcé, appel de la part de Jean Julien et consorts. Julien et consorts les soutiennent non-recevables, d'après les art. 4 et 5 du tit. 1er de la loi du 24 août 1790.

Par son arrêt du 2 messidor an 8, la cour d'appel de Rennes accueille la fin de non-recevoir, et la motive, non sur l'art. 5, c'est-à-dire, sur le défaut d'indication du Tribunal d'appel dans la convention faite lors de la première comparution devant les arbitres, mais sur l'art. 4, c'est-à-dire, sur ce que la réserve d'appeler n'avait été stipulée que dans un acte postérieur au compromis.

Jean Julien et consorts se sont pourvus en cassation contre cet arrêt, et ils n'ont pas eu de peine à établir que la cour d'appel de Rennes avait fait une fausse application de l'art. 4 de la loi du 24 août 1790, puisqu'il importait peu que la réserve d'appeler fût consignée dans un acte additionnel au compromis, ou qu'elle le fût dans le compromis originaire.

Mais il restait, en faveur de l'arrêt, l'art. 5, qui, bien que non appliqué par l'arrêt même, suffisait néanmoins pour le justifier. En conséquence,

« Attendu que, par les différens actes de la compromission dont il s'agit, les parties se sont bornées à faire de simples réserves d'appel, sans convenir du tribunal qui connaîtrait de cet appel;

» Que l'art. 5 du tit. 1er de la loi du 24 août 1790 prononce textuellement que l'appel d'un jugement arbitral qu'on s'est réservé d'interjeter, ne sera pas reçu, si les parties ne sont convenues d'un tribunal auquel il sera déféré; que la constitution de l'an 3 n'a pas formellement abrogé cette disposition, en gardant le silence sur ce point, parceque l'objet spécial d'un acte constitutionnel n'est pas de régler les intérêts des citoyens entre eux, mais plutôt leurs rapports avec le corps entier de la société;

» D'où il suit que les juges ont pu, sans violer aucune loi, prononcer la fin de non-recevoir contre l'appel du jugement arbitral dont il s'agit.

» Par ces motifs, le tribunal donnant défaut des défendeurs, rejette la demande en cassation ».

On voit que ces deux arrêts ont été rendus sur des compromis passés sous la constitution de l'an 3, et qu'ils sont motivés par une raison qui ne peut pas s'appliquer aux compromis faits depuis la loi du 27 ventôse an 8.

En effet, on ne peut pas dire de l'art. 3 de la loi du 27 ventôse an 8, ce qu'ils disent de l'art. 211 de la constitution de l'an 3.

Pourquoi décident-ils que l'art. 211 de l'acte constitutionnel de l'an 3 n'abroge pas, par son silence, l'art. 5 du tit. 1er de la loi du 24 août 1790? Parcequ'il ne forme pas une loi proprement dite, au moins pour les citoyens entre eux. Je n'examine pas si, en motivant ainsi leur décision, ils sont bien d'accord avec l'art. 211 lui-même, qui évidemment ne se rapporte qu'aux différends qu'ont entre eux de simples individus. Je dis seulement qu'en se fondant sur ce motif, bon ou mauvais, ils décident implicitement qu'une loi proprement dite, qui s'exprimerait comme l'art. 211 de la constitution de l'an 3, abrogerait l'art. 5 du tit. 1er de la loi du 24 août 1790.

Eh bien! L'art. 3 de la loi du 27 ventôse an 8 est conçu, par rapport à l'appel, dans les mêmes termes que l'art. 211 de la constitution de l'an 3. Donc, dans l'esprit des arrêts ci-dessus transcrits, l'art. 3 de la loi du 27 ventôse an 8 a abrogé l'art. 5 du tit. 1er de la loi du 24 août 1790. Donc, ces arrêts eux-mêmes insinuent que leur décision ne doit pas être étendue aux compromis postérieurs à la loi du 27 ventôse an 8.

Ajoutons que, pour prononcer comme l'ont fait ces deux arrêts, il existait, sous la constitution de l'an 3, un motif bien plus décisif que celui qu'ils adoptent, et qui n'existe plus depuis la loi du 27 ventôse an 8. Sous la constitution de l'an 3, il n'y avait pas plus de tribunaux d'appel déterminés, qu'il n'y en avait sous le régime judiciaire de 1790. Le motif de l'art. 5 du tit. 1er de la loi du 24 août subsistait donc encore sous la constitution de l'an 3; il fallait donc nécessairement, sous la constitution de l'an 3, suppléer au silence de l'art. 211 de cet acte, par la disposition expresse de l'art. 5 du tit. 1er de la loi du 24 août

1790. Mais encore une fois, il en a été autrement sous le régime judiciaire établi par la loi du 27 ventôse an 8.

§. IV. *Un tribunal d'appel peut-il s'adjoindre des avocats, et à défaut d'avocats, des avoués pour se compléter? Combien peut-il s'en adjoindre?*

V. l'article *Avocat*, §. 1.

§. V. 1° *Quel est l'effet d'un partage d'opinions qui survient dans une cour d'appel, sur un procès criminel instruit dans l'ancienne forme, et que les anciens tribunaux avaient civilisé? Ce partage vaut-il arrêt contre le plaignant originaire?*

2° Avant le Code de procédure civile, et sous le Code des délits et des peines du 3 brumaire an 4, une cour d'appel qui se trouvait partagée en opinions, pouvait-elle nommer pour départiteur le président d'une des cours de justice criminelle de son ressort?

3° Une cour d'appel pouvait-elle, à la même époque, statuer en chambre du conseil, sur une requête qui lui était présentée?

4° Pouvait-elle statuer en chambre du conseil, sur la récusation proposée contre un de ses membres?

Ces questions, et plusieurs autres qui sont indiquées sous les mots *Suppression d'état*, *Déclaration de jugement commun*, *Disjonction de causes*, *Évocation*, *Partage d'opinions*, *Rapport* et *Récusation péremptoire*, se sont présentées à la cour de cassation dans une affaire célèbre, dont il est déjà parlé à l'article *Sections de tribunaux*, §. 2.

La dame Sirey, les héritiers Copeaux et les héritiers Roquelaure ayant, par suite des arrêts de la cour de cassation des 30 fructidor an 10 et 18 germinal an 11, plaidé devant la cour d'appel de Dijon, sur la validité et les résultats de la procédure criminelle qui avait été instruite en conséquence de la plainte de la dame Sirey, du 27 avril 1784, il y est intervenu, le 11 floréal an 12, un premier arrêt par lequel les juges, au nombre de huit, se sont déclarés partagés sur la première question qu'ils avaient posée, et qui consistait à savoir si la dame Sirey avait pu prendre la voie criminelle, ou si elle n'avait pas dû préalablement faire juger sa réclamation d'état par la voie civile.

Le 15 prairial suivant, les héritiers Roquelaure ont présenté à la même cour une requête tendant à ce qu'il fût dit que, d'après l'art. 12 du tit. 25 de l'ordonnance de 1670, le partage valait jugement en leur faveur.

Sur cette requête, arrêt du 3 messidor, en *la chambre du conseil*, qui déclare qu'il n'y a lieu à délibérer.

Le même jour, les héritiers Roquelaure renouvellent à l'audience les conclusions de cette requête.

Second arrêt qui, en confirmant le précédent, nomme pour départiteur M. Rubat, président de la cour de justice criminelle du département de Saône et Loire, et continue la cause au 7.

Le même jour encore, les héritiers Roquelaure font signifier au greffe un acte par lequel ils récusent péremptoirement M. Rubat.

Le 7, arrêt, *en la chambre du conseil*, qui rejette la récusation, et renvoie au 9, pour recommencer les plaidoiries.

Le 9, les héritiers Roquelaure demandent qu'il soit sursis à toute instruction ultérieure, jusqu'à ce qu'il ait été statué sur le recours en cassation qu'ils annoncent avoir formé au greffe contre les arrêts précédens.

Arrêt qui, sans avoir égard à cette demande, ordonne aux parties de plaider au fond.

On plaide en effet, et après une nouvelle discussion, arrêt du 7 thermidor an 12, ainsi conçu :

« *Fait.* La dame Sirey a été baptisée par le curé de Villeroy, le 9 mai 1761; son acte de baptême porte qu'elle est née de père et mère inconnus.

» Le 27 avril 1784, elle a rendu plainte devant le lieutenant criminel au Châtelet de Paris, en suppression de son état; le même jour, elle a obtenu la permission d'informer.

» Sur l'information, composée de quinze témoins, sont intervenus deux décrets, l'un d'ajournement personnel contre Jean-Louis Copeaux, l'autre de soit-ouï contre Edme Favin. Ces deux accusés subirent leur interrogatoire les 13 et 22 septembre 1785.

» Le 3 décembre suivant, les parties furent renvoyées à l'audience. Favin étant décédé, Jean-Louis Copeaux restait le seul accusé. La dame Sirey le fit assigner devant la chambre criminelle du Châtelet de Paris, le 4 janvier 1786, et conclut contre lui, *à ce qu'attendu la preuve résultant de son interrogatoire et de l'information, qu'elle est fille légitime de M. et Mme de Houchin, étant née pendant leur mariage, et que Copeaux est un de ceux qui a le plus coopéré à la suppression de son état, défenses lui seraient faites de plus à l'avenir commettre de pareils délits, sous peine de punition corporelle et exemplaire; qu'il serait condamné en tels dommages et intérêts qu'il plairait au tribunal de fixer; sauf à M. le procureur du roi, dont la dame Sirey demandait la jonction, à prendre pour la vindicte publique telles conclusions qu'il jugerait à propos.*

» La dame Sirey fit aussi assigner M. et Mme de Roquelaure, celle-ci fille de M. et Mme de Houchin, tous les deux décédés, et elle conclut contre eux *à ce qu'en lui donnant acte de la dénonciation qu'elle leur faisait de la procédure criminelle, le jugement à intervenir contre Copeaux, serait déclaré commun avec eux; qu'en conséquence ils seraient tenus de la reconnaître pour fille légitime de M. et Mme de Houchin, auquel effet son acte baptistère serait réformé sur les deux registres de la paroisse de Villeroy*.

» Le 3 février 1786, intervint sur ces conclusions une sentence de la chambre criminelle du Châtelet, qui contient deux dispositions. Par la première, il est dit: *Avons converti en enquête l'information faite à la requête de la dame Sirey; lui permettons de continuer ladite information, par forme d'enquête, et à cet effet de donner à Copeaux copie des noms, surnoms et qualités des témoins entendus dans ladite information; sauf audit Copeaux à faire la preuve contraire*.

» Par la seconde disposition: *Et à l'égard des sieur et dame de Roquelaure, attendu le décès de la marquise de Houchin, avons la cause et les parties renvoyées à se pourvoir à fins civiles, ainsi et de la manière qu'elles aviseront bon être, tous dépens, dommages et intérêts réservés*.

» Cette sentence a été signifiée, le 4 février 1786, au procureur de Copeaux et à celui de M. et Mme de Roquelaure. Le 18 du même mois, M. et Mme de Roquelaure ont interjeté appel de la première disposition qui civilisait la procédure, et permettait de continuer l'information par forme d'enquête. Bientôt après, ils ont aussi appelé incidemment des permissions d'informer, informations, décrets, et de toute la procédure criminelle, dont ils ont demandé la nullité.

» La cause en cet état, portée à l'audience de la tournelle criminelle du parlement de Paris, il est intervenu, le 6 avril 1789, arrêt qui, faisant droit sur les appellations de M. et Mme de Roquelaure, a déclaré nulle et de nul effet toute la procédure instruite pardevant le lieutenant-criminel du Châtelet de Paris, sauf à la dame Sirey à se pourvoir par la voie civile, ainsi qu'elle aviserait.

» Cet arrêt a été cassé, et les parties renvoyées pardevant le tribunal d'appel de Paris, où il a été rendu jugement, le 29 floréal an 10, qui, pour la seconde fois, a déclaré nulle la procédure criminelle, et renvoyé la plaignante à se pourvoir à fins civiles sur la réclamation d'état, ainsi qu'elle aviserait bon être.

» Le jugement du 29 floréal an 10 a eu le même sort que l'arrêt du parlement; il a été cassé, et la cause a été renvoyée pardevant la cour, pour être statué sur les appellations des héritiers Roquelaure, et sur les conclusions respectivement prises par les parties.

» M. et Mme de Roquelaure sont décédés pendant la durée du procès. Ils ont été représentés par leur fils, qui, étant décédé lui-même, est aujourd'hui représenté par ses héritiers.

» Copeaux est aussi decédé; et la cause a été reprise avec ses héritiers.

» La cause et les parties se trouvent au même état qu'elles étaient au parlement de Paris, avant l'arrêt du 6 avril 1789. Les conclusions prises et les moyens respectivement plaidés, ont présenté à juger les questions suivantes:

» 1° La dame Sirey a-t-elle pu rendre plainte de la suppression de son état? Sa procédure criminelle est-elle régulière et valable? 2° Est-ce le cas d'évoquer le principal, resté indécis au Châtelet de Paris, entre la dame Sirey et Jean-Louis Copeaux? 3° Résulte-t-il des charges, que Jean-Louis Copeaux est convaincu d'avoir supprimé à la dame Sirey l'état de fille légitime des sieur et dame de Houchin? 4° Doit-on faire droit sur la demande en dommages et intérêts formée par la dame Sirey contre Copeaux? 5° L'arrêt doit-il être déclaré commun avec les héritiers Roquelaure? 6° Doit-on ordonner la réformation de l'acte de baptême de la dame Sirey, l'autoriser à porter le nom de fille légitime des sieur et dame de Houchin, et condamner les héritiers Roquelaure à la reconnaître en cette qualité? 7° Enfin, à la charge de qui doivent être les dépens des procédures criminelles et civiles faites dans les différens tribunaux où la cause a été successivement portée?

» La cour, considérant, sur la première question, que l'action criminelle est une voie de droit ouverte à toute personne lésée par un délit ou par un crime; qu'il n'existe aucune exception à ce principe général, relativement au crime de suppression d'état; que c'est en vain que les appelans ont soutenu qu'en cette matière, la plainte en suppression d'état n'était admissible qu'autant que le plaignant avait préalablement et *préjudiciellement* fait juger au civil quel état lui avait appartenu; que ce système, érigé en loi par le Code civil, n'a aucun fondement dans le droit ancien; qu'il est réprouvé formellement par la loi 7, D. *de lege Corneliâ de falsis*, dans l'espèce de laquelle un esclave a été autorisé à rendre plainte en suppression du titre de sa liberté, sans qu'il eût été astreint à faire juger *civilement* et *préjudiciellement* que la liberté lui avait été donnée; qu'aucun arrêt ne l'a consacré, et que M. l'avocat-général Gilbert de Voisins l'a combattu avec la force de la raison et de la vérité, en

portant la parole dans le procès de la demoiselle de Choiseul ;

» Que le Code civil ne peut s'appliquer à la cause, parceque la procédure qu'il s'agit de juger, est antérieure à sa promulgation ; et parceque les dispositions qu'il contient relativement à la question préjudicielle, sont une innovation dans le droit, ainsi que cela est attesté par les monumens de la jurisprudence ancienne et par les observations qu'a données le tribunal d'appel de Paris sur le projet du Code civil ;

» Que, dès-lors, la dame Sirey a pu rendre plainte de la suppression de son état, sans faire constater auparavant, par la voie civile, quel était l'état qu'on lui avait supprimé;

» Que c'est une erreur de prétendre qu'en matière criminelle, aucune poursuite ne peut avoir lieu, que préalablement il ne soit constant que le corps de délit existe ; que cette maxime dangereuse tendrait à paralyser l'action de la justice criminelle, par rapport à tous les délits qui ne laissent aucune trace, et dont il serait impossible par conséquent de constater l'existence avant de commencer les poursuites ; que le délit doit être constaté avant la condamnation de l'accusé, mais qu'il peut être constaté par l'information, en même temps qu'elle découvre aussi le coupable ;

» Qu'il suffit donc de dénoncer le crime de suppression d'état, pour autoriser les poursuites criminelles ; mais qu'il faut que l'accusation soit sérieuse, que l'information tende à prouver un délit, qu'elle le constate, qu'elle signale le coupable à la justice ; qu'autrement, et si la partie plaignante ne prouvait que son état, sans prouver la suppression de son état, elle serait justement soupçonnée d'avoir cherché à se procurer, par la voie criminelle, la preuve testimoniale de son état qu'on lui aurait refusée par la voie civile, et sa procédure criminelle devrait être annulée comme n'ayant point rempli le but de la plainte, la preuve d'un délit ; que ces principes, avoués par la raison, ont été professés avec la plus grande force, par M. l'avocat-général Gilbert de Voisins, dans la cause de la demoiselle de Choiseul, et qu'ils ont été consacrés par l'arrêt célèbre du 19 mai 1724 ;

» Que l'information faite à la requête de la dame Sirey, prouve le délit qu'elle avait dénoncé à la justice ; que les interrogatoires de Copeaux et Favin portent cette preuve au dernier degré de l'évidence ; que la dame Sirey a donc rempli toutes les conditions qui lui étaient imposées ; qu'elle a rempli le but de toute action criminelle, puisqu'elle a prouvé le délit et signalé le coupable;

» Mais est-il vrai que la procédure criminelle n'ait été qu'un jeu, qu'une comédie entre la plaignante et les accusés ? Est-il vrai que le délit fût éteint par la prescription de vingt ans au moment de la plainte, comme l'ont dit les appelans ? Et de ce que les accusés n'ont point opposé le moyen de prescription, résulte-t-il la preuve d'une collusion coupable entre eux et la plaignante ?

» Considérant que la prescription du crime dénoncé par la dame Sirey n'était point acquise en 1784, lorsqu'elle a rendu sa plainte au lieutenant-criminel du Châtelet; que ce n'est pas seulement en 1761, lors du baptême de la dame Sirey, que Copeaux s'est rendu coupable de la suppression de son état ; qu'il a réitéré ce délit par une foule d'actes successifs, en la plaçant dans différentes pensions, sous des noms faux et qu'il savait être faux ; enfin en déclarant faussement dans le procès-verbal dressé par le lieutenant particulier au Châtelet de Paris, à l'occasion du mariage de la dame Sirey, le 29 octobre 1777, qu'il s'était volontairement chargé de la nourrir, élever et entretenir depuis sa naissance ; et qu'elle était fille naturelle de père et mère inconnus ;

» Que c'est un principe avoué par tous les criminalistes, et confirmé par la jurisprudence constante, que la prescription ne court contre les crimes continus et successifs, qu'à compter du dernier acte criminel, *à die cessantis delicti* ; qu'elle n'a pu courir à l'égard de Copeaux, qu'à compter de l'acte de 1777 ; qu'elle n'était donc point acquise en 1784, au moment de la plainte ;

» Que la prescription de l'intérêt civil n'est pas non plus acquise aujourd'hui, parceque, dès 1786, le procès a été civilisé, et la civilisation est devenue irrévocable par l'effet de la loi du 18 janvier 1792, qui défend au ministère public d'attaquer par la voie de l'appel les jugemens des tribunaux criminels ;

» Qu'en ce qui concerne Favin, étant prévenu d'avoir pris part à un délit continué, l'instruction pouvait se faire régulièrement contre lui, et qu'elle n'a pas été poursuivie au-delà de son interrogatoire ;

» Qu'il est donc certain que la prescription n'a jamais fourni d'exception péremptoire contre la plainte de la dame Sirey ; que, dès-lors, on ne peut accuser Copeaux de collusion, pour n'avoir pas proposé un moyen qui n'était pas proposable ;

» Qu'il reste constant que la dame Sirey, en donnant sa plainte, a usé d'une voie de droit ; qu'elle a rempli le but de toute action criminelle, en découvrant à la justice un délit et

des coupables ; que sa procédure est donc sérieuse, qu'elle est légale et doit être confirmée ;

» Considérant, sur la seconde question, que l'art. 5 du tit. 26 de l'ordonnance de 1670 autorise les cours à évoquer, lorsque la matière est légère et qu'elle ne mérite pas une plus ample instruction ; que ces deux qualités se rencontrent ici ; que la matière est légère, puisqu'il n'échet de prononcer aucune peine, puisque les accusés sont morts et le procès civilisé ; qu'il n'y a pas lieu à plus ample instruction, puisque Copeaux est forclos de faire contre-enquête, par la signification qui lui a été faite de la sentence du 3 février 1786 ; qu'enfin, la dame Sirey et Copeaux concluent simultanément à l'évocation du principal, qu'elle doit donc être ordonnée ; que les appelans n'ont aucun droit à s'opposer à cette évocation, dès que leur présence dans la cause n'a pu changer l'état des parties principales ;

» Considérant, sur la troisième question, qu'il résulte des charges et informations, la preuve évidente et juridique que la dame de Houchin était enceinte au commencement de l'année 1761 ; qu'elle est accouchée dans la nuit du 8 au 9 mai ; que son enfant a été mystérieusement porté, par trois de ses domestiques, au village de Villeroy, où il a été baptisé dans la même nuit ; que Copeaux et la femme Favin, ses parrain et marraine, savaient parfaitement que l'enfant était né de la dame de Houchin, et qu'au lieu de le déclarer et de le faire inscrire sur le registre, l'acte de baptême porte que l'enfant est né de père et de mère inconnus ; que cet enfant a été mis en nourrice à Villeroy, où la dame de Houchin a fait payer ses mois de nourrice ; qu'elle l'a fait amener à Paris, où elle l'a fait placer et placé elle-même successivement dans différentes pensions ; qu'elle a constamment fait les frais de sa nourriture et de son éducation, jusqu'en 1777 ; que, pendant cet intervalle elle lui a prodigué les soins et les caresses d'une mère ; qu'elle a avoué qu'elle était sa mère ; que Copeaux a fait le même aveu ; que la ressemblance entre la mère et la fille était frappante ; enfin, que cette fille est la dame Sirey ; que tous ces faits, dont la plupart sont attestés par plusieurs témoignages, forment un corps de preuves indestructibles de la filiation de la dame Sirey, et de la suppression de son état ;

» Considérant, sur la quatrième question, que le tort réel que le délit de Copeaux a fait éprouver à la dame Sirey, exige une réparation ; et que cette réparation doit être une condamnation en des dommages et intérêts contre les héritiers Copeaux, la seule peine qu'on puisse leur infliger ;

» Considérant, sur la cinquième question, qu'il est de principe élémentaire qu'un jugement soit commun avec toutes les parties qui sont au procès ; que les héritiers Roquelaure, en interjetant appel de la première disposition du jugement du 3 février 1786, se sont rendus volontairement parties au procès criminel dans lequel la seconde disposition du même jugement avait décidé qu'ils ne pouvaient être appelés par la dame Sirey ; que le fait seul de leur intervention spontanée doit opérer cet effet, que le jugement auquel ils ont voulu assister, soit commun avec eux ; et que les conclusions surabondantes que la dame Sirey a prises en déclaration de jugement commun, constatent son adhésion à l'intervention des héritiers Roquelaure ;

» Considérant, sur la sixième question, qu'elle se décide par une conséquence naturelle et nécessaire du jugement porté sur les questions précédentes ; qu'en effet, la dame Sirey, étant reconnue fille légitime des sieur et dame de Houchin, contradictoirement avec sa famille, il en résulte que sa famille doit la reconnaître en cette qualité ; qu'elle doit être autorisée à exercer tous les droits qui en dérivent, à porter le nom qui lui appartient, et que l'acte baptistère dans lequel son nom et son état ont été frauduleusement dissimulés, doit être réformé ;

» Considérant, enfin, sur la septième question, qui est la dernière, que la condamnation aux dépens étant une suite de celle prononcée contre Copeaux et les héritiers Roquelaure, il n'est pas douteux que tous les dépens faits en l'instance, doivent être à leur charge ;

» Par ces motifs, la cour, après en avoir délibéré pendant quatre séances consécutives, jugeant à la pluralité et suivant l'avis de M. le départiteur ; sans s'arrêter aux demandes, fins et conclusions, tant des parties de Jacquinot (les héritiers Roquelaure) que du préfet de l'Oise, qualité qu'il agit (comme représentant, au nom de l'État, l'un des héritiers Roquelaure, émigré), et des parties de Roy (les héritiers Copeaux) ; sans s'arrêter pareillement aux appellations principale et incidente de la permission d'informer obtenue par la partie de Bouchard (la dame Sirey), le 27 avril 1784, ainsi que les informations, décrets et autres procédures qui s'en sont ensuivis, et notamment des ordonnance et jugement de civilisation des 3 décembre 1785 et 3 février 1786 ; a mis et met lesdites appellations au néant ; ordonne que ce dont est appel sortira son plein et entier effet ;

» Prononçant sur les demandes formées, tant par les parties de Roy, que par la partie de Bouchard, évoquant le principal et y faisant droit,

» Attendu qu'il résulte des informations converties en enquête, et autres charges de la procédure, que feu Jean-Louis Copeaux avait concouru à la suppression de l'état de la partie de Bouchard, de fille légitime des sieur et dame de Houchin, condamne lesdites parties de Roy aux dommages et intérêts envers la partie de Bouchard, tels qu'ils seront liquidés sur les états et déclarations qui en seront fournis en la forme du tit. 32 de l'ordonnance de 1667;

» Déclare le présent arrêt commun avec les parties de Jacquinot et le préfet du département de l'Oise;

» Ordonne que l'acte baptistère du 9 mai 1761, lequel est inscrit sur les registres de la paroisse de Villeroy, sera réformé; que les mots, *dont les père et mère me sont inconnus*, seront rayés, et qu'à la place d'iceux, il sera fait mention que Marie-Thérèse-Jeanne-Louise-Charlotte est issue du légitime mariage de Joseph-Aimé-Marie de Houchin et de Marie-Anne-Georgette-Toussaint de Kéroüartz, son épouse;

» En conséquence, ordonne que les appelans seront tenus de reconnaître la partie de Bouchard pour fille légitime desdits de Houchin et Kéroüartz; l'autorise à en porter le nom et à exercer les droits attachés à cette qualité;

» Condamne tant les appelans que les parties de Roy, en tous les dépens des causes principale et d'appel, des procédures criminelles et civiles faites tant au Châtelet, au parlement de Paris, au Tribunal d'appel de la même ville, qu'à la cour d'appel séant à Dijon, chacun les concernant ».

Les héritiers Copeaux ont acquiescé à cet arrêt; mais les héritiers Roquelaure en ont demandé la cassation; et ce recours a été joint à celui qu'ils avaient déjà formé contre les cinq arrêts précédens.

« Un procès qui, depuis vingt ans, occupe les tribunaux et fixe l'attention du public (ai-je dit à l'audience de la section criminelle, les 18 et 19 brumaire an 13), est aujourd'hui, pour la sixième fois, soumis à votre examen; et vous avez à décider si les six arrêts de la cour d'appel de Dijon qui le terminent, sont conformes ou contraires aux lois, si vous devez les maintenir ou les annuler, si vous devez fermer pour toujours ou rouvrir encore l'arène judiciaire dans laquelle, pendant si long-temps, la victoire est restée flottante et incertaine.

» Vous connaissez les faits et les procédures qui ont donné lieu à ces six arrêts. Vous les retracer de nouveau, serait fatiguer inutilement votre attention; elle nous sera trop nécessaire dans les longs développemens auxquels nous serons forcés de nous livrer, pour que nous puissions nous permettre d'en abuser dès ce premier pas. Nous entrons donc immédiatement en matière, et nous commençons par les moyens que proposent les héritiers Roquelaure contre l'arrêt du 11 floréal an 12, en tant qu'il préjuge, et contre les arrêts du 3 messidor suivant, en tant qu'ils décident que le partage survenu à la première de ces époques, dans la cour d'appel de Dijon, n'emporte pas jugement à leur avantage.

» Ces moyens, vous le savez, consistent à dire

» Que l'appel interjeté par la dame Roquelaure, en 1786, avait pour objet de faire annuler la plainte rendue par la dame Sirey en 1784, la permission d'informer, l'information, les décrets, et généralement toute la procédure dont cette plainte avait été suivie;

» Que c'était sur cet appel que la cour de Dijon avait à statuer; qu'ainsi, elle avait à statuer sur une procédure véritablement criminelle;

» Que la cour de cassation avait ainsi considéré cette procédure, par ses arrêts des 9 ventôse et 19 messidor an 6, 29 prairial an 7, 30 fructidor an 10 et 18 germinal an 11;

» Que la cour d'appel de Dijon elle-même l'avait également envisagée sous le même point de vue, et que la preuve en résulte de la manière dont elle avait posé les questions à juger;

» Que, d'après cela, le partage déclaré par l'arrêt du 11 floréal an 12, équipolle, aux yeux la loi, à un rejet formel de la plainte de la dame Sirey, et à une proscription absolue de tout ce qui s'en est ensuivi;

» Que tel est le vœu des lois romaines, de l'art. 12 du tit. 25 de l'ordonnance de 1670, des lettres patentes du 1er mars 1768;

» Que cette règle est générale, qu'elle embrasse tous les procès de petit comme de grand criminel, qu'elle s'applique aux jugemens d'instruction comme aux jugemens définitifs, qu'elle n'admet aucune distinction entre le cas où le titre de l'accusation emporte une peine afflictive ou infamante, et le cas où il ne peut donner lieu qu'à une peine plus légère, ou même qu'à de simples dommages-intérêts;

» Que la chose a été ainsi jugée par trois arrêts du parlement de Toulouse: le premier, du 22 juillet 1679, rapporté par Catellan, liv. 7, chap. 1er; le second, rendu en 1731, d'après un référé à M. le chancelier d'Aguesseau, et la réponse de ce magistrat; le troisième, de l'an-

née 1744; qu'enfin, il a été jugé de même par trois arrêts du ci-devant conseil d'état privé, des 20 juin 1729, 29 septembre 1732 et 25 avril 1769.

» Telle est, Messieurs, l'analyse de tout ce que vous ont dit les demandeurs sur cette partie de la cause. Il s'agit maintenant d'apprécier leurs raisonnemens et les autorités dont ils les appuient.

» D'abord, ce n'est point dans les lois romaines que nous devons chercher la théorie du partage d'opinions dans les procès criminels. Les Romains avaient, sur le partage d'opinions, des idées toutes différentes des nôtres: ils lui donnaient la force d'un jugement d'absolution, non seulement en faveur de l'accusé en matière criminelle, mais encore en faveur de la partie défenderesse en matière civile: *Inter pares numero judices, si dissonæ sententiæ proferantur, in liberalibus quidem causis, prolibertate statutum obtinet; in aliis autem causis, pro reo: quod et in publicis judiciis obtinet*. Ainsi s'explique la loi 38, D. *de re judicatâ*.

» Notre jurisprudence s'est, depuis plusieurs siècles, écartée de cette règle en matière civile, mais elle l'a maintenue dans les procès criminels; et il importe beaucoup de savoir pourquoi elle l'y a maintenue. C'est ce que nous apprendront les arrêts qui, sur ce point, ont précédé l'ordonnance de 1670.

» Basnage, sur l'art. 143 de la coutume de Normandie, en rapporte un du parlement de Rouen, du 18 août 1631, qui est très-remarquable: *Un héritier* (dit-il) *était accusé par son cohéritier, d'avoir soustrait des lettres, de l'argent et des meubles; la cour jugeant l'information, on jugea une comparence personnelle. Le décrété appela d'une information qui avait été faite par un juge des lieux, et disait pour moyens d'appel, que l'action d'un héritier contre son cohéritier ne pouvait être traitée criminellement. La-dessus, les opinions des juges, en la chambre de la tournelle, furent partagées, les uns voulant casser ce qui avait été fait, les autres allant à confirmer. Les premiers soutenaient que leur avis était* mitior sententia, *et que par conséquent il y avait arrêt. Sur la contestation, il se fit un* consulatur *en la grand'chambre, où il fut résolu unanimement que* mitior sententia *ne se pouvait entendre que quand*, in pœnalibus, humanitatis ratione, *on inclinait à une moindre punition, et non point lorsqu'il ne s'agit que de savoir si c'est une action civile ou criminelle, de rejeter une plainte ou de la recevoir.*

» Nous lisons dans le recueil du président Maynard, liv. 4. chap. 80, que, de son temps, le parlement de Toulouse jugeait pareillement qu'il pouvait y avoir partage dans *les jugemens d'instruction des procès criminels;* et que cela fut ainsi arrêté dans une réunion des chambres, le 13 mars 1566.

» Ainsi, avant l'ordonnance de 1670, ce n'était que dans les jugemens définitifs, et seulement sur la question de savoir s'il y avait lieu, ou d'absoudre l'accusé, ou de lui infliger une peine plus ou moins forte, que l'on donnait, en cas de partage, la préférence à l'opinion la plus douce. Tant qu'il ne s'agissait que de savoir s'il y avait ouverture à l'action criminelle ou seulement à l'action civile, si l'on devait décerner tel ou tel décret ou renvoyer à l'audience, s'il échéait de régler à l'extraordinaire ou de civiliser, si une procédure criminelle était régulière ou si elle était nulle, le partage ne faisait pas arrêt en faveur du prévenu, parceque, dans ces différens cas, le prévenu n'était pas encore placé actuellement dans l'alternative, soit d'être absous ou condamné, soit d'être puni plus ou moins sévèrement.

» L'ordonnance de 1670 a été plus loin: elle a considéré les jugemens d'instruction comme pouvant, en définitive, amener, contre le prévenu, des condamnations pénales; et les appréciant, non d'après leurs dispositions intrinsèques, mais d'après leurs résultats possibles, elle a voulu qu'ils fussent assimilés aux jugemens définitifs; elle a voulu que, comme ceux-ci, ils passassent à l'avis le plus doux, en cas de partage.

» A-t-elle, par là, improuvé le motif qui précédemment faisait excepter de la règle *in mitiorem*, les jugemens de pure instruction? En étendant cette règle jusqu'aux jugemens de pure instruction, a-t-elle voulu autre chose qu'épargner la chance d'une condamnation pénale, au prévenu qui obtenait la moitié des voix en sa faveur? Et en ménageant ainsi au prévenu de nouveaux moyens d'échapper à la peine dont il était menacé, a-t-elle eu l'intention d'appliquer la règle *in mitiorem* à des cas où aucune peine ne menacerait le prévenu? Nous ne craignons pas de dire que prêter de pareilles vues à l'ordonnance, c'est la calomnier, c'est insulter à la sagesse de ses rédacteurs.

» Il est, dans notre jurisprudence, de principe général qu'un jugement ne peut être formé que par la majorité des voix; et que là où les voix sont partagées, il n'y a point de jugement. Ce principe admet cependant une exception pour les procès criminels; mais cette exception doit, comme toutes les autres, être restreinte aux objets pour lesquels elle a été établie. Elle ne peut donc pas être étendue aux procès qui,

bien que criminels dans leur origine, ont pris ensuite un caractère différent; aux procès qui, après avoir été intentés dans des vues de vindicte publique, n'ont plus été ni pu être poursuivis que dans des vues d'intérêt privé; aux procès enfin qui, au moment où on les juge, ne présentent plus à l'accusé originaire et à ceux qui font cause commune avec lui, le péril d'une condamnation à des peines quelconques.

» Mais, disent les demandeurs, l'art. 12 du tit. 25 de l'ordonnance de 1670 embrasse dans sa disposition les procès de petit comme de grand criminel; et la preuve en est que, dans l'un des articles qui le précèdent, dans le sixième, il est parlé *des sentences des premiers juges qui ne contiennent que des condamnations pécuniaires*.

» Oui, sans doute, les procès de petit criminel sont compris, tout aussi bien que les procès de grand criminel, dans la règle *in mitiorem*. Mais où les demandeurs ont-ils pris qu'un procès de grand criminel civilisé, devînt à ce titre *procès de petit criminel?* Dans tous les temps, on a entendu par *procès de petit criminel*, ceux où il ne peut échoir que des peines d'emprisonnement ou d'amende; et il est tout simple que la règle *in mitiorem* s'applique au prévenu qui est menacé d'une amende ou d'un emprisonnement, comme à l'accusé qui court la chance d'une condamnation à une peine afflictive ou infamante : dans l'un comme dans l'autre cas, c'est la vindicte publique qui agit; et la règle *in mitiorem* veut que, dans le doute, la vindicte publique se taise. Mais lorsqu'un procès de grand criminel est converti en procès civil, lors surtout qu'il l'est irrévocablement, il n'est plus, il ne peut plus être question de vindicte publique; et dès-lors, où serait le motif, où serait le prétexte d'appliquer la règle *in mitiorem* à un pareil procès?

» Il est vrai que, par l'art. 6 du tit. 25 de l'ordonnance de 1670, il est dit que *les sentences des premiers juges qui ne contiendront que des condamnations pécuniaires, seront* (jusqu'à certaines sommes) *exécutées par provision et nonobstant l'appel*. Mais de quelles *condamnations pécuniaires* cet article entend-t-il parler? Il le dit lui même dans la suite de sa disposition : ce sont les condamnations à l'amende envers le ministère public, accompagnées de condamnations aux dommages-intérêts envers les parties privées. Et les demandeurs voudraient inférer de là que les jugemens sur procès criminels civilisés, sont soumis à la règle *in mitiorem*, lorsqu'ils ne prononcent et ne peuvent prononcer que des dommages-intérêts, lorsqu'ils ne prononcent et ne peuvent prononcer ni amende ni peine quelconque, lorsqu'ils sont rendus entre parties purement privées, lorsqu'ils sont étrangers au ministère public considéré comme partie poursuivante! Certes, il y a loin d'un pareil texte à une conséquence aussi extraordinaire.

» Voyons cependant si cette conséquence n'est pas justifiée par les arrêts que citent les demandeurs.

» Dans l'espèce de celui qui a été rendu au conseil privé le 20 juin 1729, une plainte avait été portée par un sieur Delicterie, contre Pierre Girandeau, procureur fiscal de la terre de Labrede, et contre le célèbre Montesquieu, seigneur de cette terre. Sur cette plainte, et d'après les informations dont elle avait été suivie, le lieutenant criminel de Bordeaux avait décerné des décrets, dont Pierre Girandeau et M. de Montesquieu s'étaient rendus appelans. La cause plaidée à l'audience de la tournelle du parlement de Toulouse, le 10 février 1728, en présence de onze juges, six opinèrent à casser toute la procédure ainsi que les décrets, et condamner le sieur Delicterie aux dépens; cinq seulement furent d'avis d'un avant-faire droit qui consistait à *appointer les parties contraires en leurs faits, dépens réservés;* et comme alors la déclaration du 4 mars 1549 voulait qu'il y eût partage en matière civile, lorsqu'il ne se trouvait pas deux voix de plus d'un côté que de l'autre, la tournelle du parlement de Toulouse pensa que le partage était acquis, tant parceque, dans le fait, il n'y avait majorité que d'une seule voix, que parceque, dans le droit, il lui parut que l'appointement à preuve auquel cinq des juges avaient opiné, devait être considéré comme un jugement de civilisation. En conséquence, il fut délivré aux parties un arrêt portant qu'il y avait partage. Mais M. de Montesquieu et son procureur fiscal s'étant pourvus au conseil, arrêt y est intervenu, par lequel, *le Roi...., sans s'arrêter au prétendu arrêt délivré aux parties sous la date du* 10 *février* 1728, *ordonne qu'il sera effacé et supprimé comme non-avenu sur la feuille de l'audience dudit jour, et qu'à son lieu et place il en sera inscrit un autre en marge, conforme à l'avis le plus doux, par lequel toute la procédure criminelle sera cassée, et le sieur Delicterie condamné aux dépens....* Que conclure de là pour notre espèce? Rien assurément. La tournelle du parlement de Toulouse, en déclarant qu'il y avait partage, avait exposé les prévenus à la chance d'une nouvelle discussion sur la validité de procédures et de décrets qui, jugés valables, pouvaient les conduire à des

peines plus ou moins graves : elle avait par conséquent violé, dans son esprit comme dans son texte littéral, la disposition de l'art. 12 du tit. 25 de l'ordonnance de 1670 ; et par conséquent encore, elle n'avait, pour justifier son arrêt, aucun des motifs qui ont déterminé celui qu'a rendu, dans notre espèce, la cour d'appel de Dijon.

» La même observation s'applique à l'arrêt du conseil du 29 septembre 1732. Sur une plainte rendue par Antoine Ballanche, un décret d'assigné pour être ouï avait été décerné contre Jacques Marmillon et François Guerre. Ceux-ci en avaient appelé au parlement de Besançon ; et là, à la majorité de cinq juges contre quatre qui avaient opiné à réformer les décerts et à en décharger les appelans, *sauf à Ballanche à se pourvoir par voie civile*, il avait été rendu, le 8 mars 1732, un arrêt par lequel les décrets étaient confirmés purement et simplement. Marmillon et Guerre demandèrent la cassation de cet arrêt, et elle fut prononcée, avec ordre au greffier du parlement de Besançon, de leur *délivrer arrêt conforme à l'opinion des quatre juges qui avaient été d'avis de les décharger du décret d'assigné pour être ouïs*. Nous rendons hommage à cette décision, et nous nous ferions un devoir d'en requérir une semblable dans la cause actuelle, si, comme l'avait fait le parlement de Besançon, la cour d'appel de Dijon se fût permis, sans une majorité de deux voix, de mettre en état d'accusation, soit les héritiers Roquelaure, soit les héritiers Copeaux.

» L'arrêt que l'on vous a cité, sous la date du 25 avril 1769, et dont on assure qu'il existe une expédition au greffe de la cour, est-il plus concluant que les deux autres? *Il y avait* (dit-on), *au parlement de Toulouse, seconde chambre des enquêtes, par conséquent* CHAMBRE NON-CRIMINELLE, *un procès purement civil en ouverture d'un testament mystique. On soutint que ce testament avait été ouvert et faussement reclôturé; on passa à une inscription de faux incident*, CE QUI EST BIEN DU PETIT CRIMINEL, PUISQUE LE PROCÈS N'EST FAIT QU'A LA PIÈCE. *Partage eut lieu ; renvoi à une autre chambre civile : nouveau partage. Pourvoi au conseil qui, après une instruction solennelle, admit le* IN MITIOREM *et ordonna l'ouverture du testament.* Tels sont les termes dans lesquels on vous retrace l'arrêt dont il s'agit ; et quoique nous n'ayons pas pu, faute d'indications suffisantes, faire les recherches nécessaires pour le vérifier, nous devons croire que la citation en est parfaitement exacte ; car nous en avons trouvé un semblable dans le recueil connu sous le titre de *Table des édits et réglemens propres au ressort du parlement de Besançon :* voici de quelle manière il y est rapporté, à l'article *Avis le plus doux*, note A : *le 27 juillet 1774, la grand'chambre tombe en partage sur l'appellation d'une sentence qui joint au principal les moyens de faux incident ; l'un des avis confirme la sentence, et l'autre déclare les faits pertinens, et ordonne d'en informer. Jugé au conseil d'état, le 27 mars 1775, que le premier avis, comme étant le plus doux, doit prévaloir.* Voilà bien la même espèce que celle dont vous parlent les demandeurs ; mais là-dessus deux observations.

» 1° Les demandeurs ne s'entendent sûrement pas eux-mêmes, quand ils disent qu'une inscription de faux incident *est du petit criminel*, et quand ils croient le prouver en ajoutant que *le procès n'est fait qu'à la pièce.* Lorsque, dans une inscription de faux incident, le procès n'est fait qu'à la pièce, quand la pièce seule est exposée à être déclarée fausse, il n'y a ni grand ni petit criminel, il n'y a qu'une contestation purement civile ; et certainement il y a partage dans le jugement de toute contestation purement civile, où il ne se trouve pas une majorité légale.

» 2° Les demandeurs confondent la forme actuelle avec la forme ancienne de procéder dans les inscriptions de faux incident.

» Dans la forme actuelle, l'inscription de faux, tant qu'elle n'est dirigée que contre la pièce prétendue fausse, tant qu'il n'est pas prétendu que la partie qui se prévaut de cette pièce, est auteur ou complice du faux dont on l'arguë, ne peut être instruite et poursuivie que *civilement*. Ainsi le veut expressément l'art. 535 du Code des délits et des peines, du 3 brumaire an 4.

« Mais il en était autrement dans l'ancienne forme. L'ordonnance du mois de juillet 1737 voulait, tit. 2, art. 30, qu'après l'admission des moyens de faux, il en fût *informé ;* art. 42, qu'après l'information, des *décrets* fussent *prononcés tant contre le défendeur*, s'il y avait lieu, *que contre d'autres, encore qu'ils ne fussent parties dans la cause ;* et art. 45, qu'après les interrogatoires des accusés, le procès fût réglé *à l'extraordinaire*, si la matière l'exigeait.

» Ainsi, alors, l'inscription de faux incident était, à proprement parler, une plainte contre le défendeur ; et elle exposait celui-ci à tous les dangers d'une procédure véritablement criminelle. Est-il étonnant, d'après cela, que, par les arrêts des 25 avril 1769 et 27 mars 1775, le conseil ait jugé qu'en cas d'égalité de voix pour admettre ou rejeter l'inscription de faux, l'opinion du rejet devait prévaloir et faire jugement ? En prononçant de cette manière, il n'a fait qu'appliquer littéralement

la disposition de l'art. 12 du tit. 25 de l'ordonnance de 1670; mais il n'a ni jugé ni pu juger que cette disposition fût applicable à un cas où, comme ici, il ne peut, dans aucune hypothèse possible, intervenir de condamnation pénale contre quelque partie que ce soit. Et certainement si aujourd'hui une cour de justice civile s'avisait de rejeter, à voix égales, une inscription de faux incident, vous vous empresseriez de casser son arrêt, comme infracteur de la loi qui exige qu'en toute matière civile, les jugemens ne soient rendus qu'à la pluralité des voix.

» A l'égard des trois arrêts du parlement de Toulouse que les demandeurs vous ont cités, il y en a un de 1731 qui certainement n'a aucun rapport à notre espèce. L'auteur du *Journal du palais* de cette cour nous le retrace, tome 1er, page 155, comme ayant jugé, lui présent, à l'occasion d'une plainte en excès, menaces et mauvais traitemens, portée devant les chambres assemblées, contre le conseiller Progean, que le partage sur la question de savoir s'il y avait lieu *d'ordonner l'enquis*, c'est-à-dire, de permettre d'informer, équipollait à un arrêt de décharge. Assurément cet arrêt a bien jugé, il a jugé suivant la lettre et l'esprit de l'ordonnance, puisque l'information, si elle eût été permise, eût pu avoir pour résultat, contre le prévenu, une condamnation à une peine quelconque; mais qu'y a-t-il de commun entre cette espèce et celle qui vous occupe actuellement?

» L'arrêt de la même cour de 1744 ne juge ni ne prouve rien autre chose que celui de 1731. *Le sieur Gaillard* (nous parlons d'après Rodier, sur l'art. 1er du tit. 35 de l'ordonnance de 1667) *avait accusé la dame Delziech, son épouse, d'adultère, et d'avoir mis au monde un enfant qu'elle supposait être fils dudit sieur Gaillard, quoique baptisé comme fils de père et mère inconnus. Ledit Antoine-Charles fut mis en cause. L'affaire portée, par appel du sénéchal de Toulouse, à la chambre de la tournelle, il fut rendu arrêt, le 2 juin 1740, qui relaxa ladite Delziech avec dépens, et déclara Antoine-Charles fils légitime et naturel dudit Gaillard et de ladite Delziech. Le sieur Gaillard attaqua cet arrêt au conseil par la voie de la cassation: il en fut démis par arrêt du 31 décembre 1742. Il demanda et obtint des lettres de relief du temps pour attaquer l'arrêt du parlement par requête civile; et il impétra ces lettres le 11 mai 1743.... Il en fut démis par arrêt du 27 mars 1744, lors duquel il y eut une voix de plus à entériner la requête civile, les autres furent d'avis de la rejeter.... On douta, lors de cet arrêt, s'il y avait partage; ne s'agissant que d'une requête civile; et M. le chancelier ayant été consulté, il fut décidé que, s'agissant au fond d'une matière criminelle, il ne pouvait y avoir partage, et que l'avis le plus favorable à l'accusé devait l'emporter.* Oui, sans doute, il devait l'emporter l'avis qui était le plus favorable à la dame Gaillard; mais pourquoi? Parceque l'entérinement de la requête civile eût remis la dame Gaillard aux prises avec une accusation du crime d'adultère, c'est-à-dire, avec une accusation qui eût pu entraîner contre elle la peine la plus grave dont pouvait alors être frappée une femme qui comptait l'honneur pour quelque chose, la peine de la réclusion perpétuelle dans un couvent, avec confiscation de sa dot. Mais ici, quelle peine pouvait entraîner, soit contre les héritiers Copeaux, soit contre les héritiers Roquelaure, le procès que la cour d'appel de Dijon a jugé définitivement le 7 thermidor an 12? Aucune. Ce procès ne pouvait aboutir contre eux tous qu'à des dommages-intérêts, qu'à des restitutions de biens. Il ne peut donc pas être question, dans ce procès, du motif qui a fait appliquer la règle *in mitiorem* à la dame Gaillard.

» Reste l'arrêt du 31 juillet 1679, rapporté par Catellan, et nous nous empressons de déclarer que celui-ci entre absolument dans le système des demandeurs. Le nommé St.-Gilles avait été accusé d'homicide, et il était mort pendant l'instruction. La partie civile fit assigner la demoiselle Saint-Gilles, sa sœur et son héritière, en reprise de la procédure, et en condamnation aux dommages-intérêts. Celle-ci soutint que l'action criminelle étant éteinte par le décès de l'accusé, l'action en dommages-intérêts l'était pareillement. L'auteur rappelle les raisons que les deux parties s'opposaient l'une à l'autre; ces raisons, ajoute-t-il, *partagèrent les esprits et les avis des juges: les uns voulaient relaxer la sœur de la demande; les autres voulaient civiliser l'affaire, et admettre en preuve du meurtre; mais, dans ce partage d'avis, ils convinrent tous qu'il n'y avait pas de partage, et qu'il était, de lui-même, suivant l'ordonnance moderne* (de 1670), *départi à l'avis le plus doux, c'est-à-dire, au relaxe de la demande des dommages-intérêts.* Cet arrêt, nous devons le redire, a jugé, de la manière la plus positive, en faveur du système des demandeurs; mais a-t-il bien jugé? Il serait inutile de vous répéter tout ce que nous avons dit pour établir le contraire; mais ce qui ne l'est pas, c'est de prouver que cet arrêt n'a pas fait jurisprudence, et que son autorité est plus que balancée par d'autre

arrêts, non moins formels, qui ont été rendus sur la même question.

» Basnage, sur l'art. 394 de la coutume de Normandie, nous apprend que, dans un procès instruit d'abord criminellement, et ensuite civilisé, il fut question de savoir si l'on devait étendre à l'héritier coupable de soustraction d'effets provenant d'une succession commune, la disposition de l'art. 84 des *placités* de 1666 qui prive la veuve coupable du même délit, de sa part légale dans les meubles recélés par elle. *Le procès* (dit-il) *ayant été mis sur le bureau, en la chambre de la tournelle* (du parlement de Rouen), *le 2 juin 1678, les juges se trouvèrent partis en opinion; M. Louvet, rapporteur, était d'avis que les cohéritiers fussent privés de leurs parts aux choses recélées; M. Leroux d'Enneval, compartiteur, au contraire, étant d'avis que les héritiers eussent part aux meubles qu'ils avaient enlevés, en les rapportant avec intérêts. Mais, avant que de procéder au jugement du partage, l'on fit un* consulatur *à la grand'chambre, pour savoir si, sur ce fait, il pouvait y avoir partage en la tournelle, et si la question ne tombait pas sur la règle* mitior sensentia sequenda. *On répondait que la cause était plus civile que criminelle; qu'il ne s'agissait point de savoir* an major sive minor sit pæna, *mais seulement de priver ou de ne pas priver un cohéritier de sa part aux choses recélées; que* mitior sensentia *ne se pouvait entendre que quand*, in pœnalibus, humanitatis ratione, *l'on inclinait à de moindres peines; qu'en ce fait, l'on ne pouvait dire la même chose, puisque l'avis le moins rigoureux n'était pas fondé sur la commisération, mais sur des raisons purement civiles. Il passa à dire qu'il y avait partage, quoique quelques-uns soutinssent que, par l'usage de la tournelle, l'on n'admettait point de partage aux procès qui avaient été instruits criminellement.*

» Vous êtes sans doute frappés, Messieurs, de la différence qui distingue cet arrêt d'avec celui de Catellan. Dans l'arrêt de Catellan, la question du partage n'a pas été discutée, on l'a tranchée sans examen. Dans celui de Basnage, on l'a soumise à une discussion solennelle; la chambre, dans laquelle elle était née, n'a pas voulu prendre sur elle de la décider, elle en a référé à la grand'chambre; et là, après avoir pesé mûrement le pour et le contre, l'avis du partage l'a emporté de presque toutes les voix, puisque Basnage dit que *quelques-uns* seulement l'avaient combattu.

» Mais cet arrêt n'est pas le seul qui ait ainsi jugé; il a été suivi, dans le même parlement, d'un autre arrêt bien plus solennel encore. Écoutons Houard, en son *Dictionnaire du droit normand*, aux mots *Partage d'opinions: Le 25 juin 1721, il y a eu réglement fait, les chambres assemblées, par lequel il a été arrêté que, dans les instances civilisées en tournelle, il pourrait y avoir partage.*

» Et remarquons bien qu'Houard écrivait ceci en 1782; qu'il parle de cet arrêt comme encore subsistant; qu'ainsi, il est très-certain que cet arrêt n'avait reçu, de la part du législateur de l'ancien régime, aucune marque d'improbation; que cependant il avait dû, par le caractère qu'il porte de *réglement*, attirer spécialement son attention; qu'ainsi, on ne peut douter que le législateur de l'ancien régime ne l'ait jugé conforme au véritable esprit de l'ordonnance de 1670; qu'ainsi, on ne peut douter qu'il ne lui ait donné tacitement sa sanction.

» Et remarquons encore que cet arrêt comprend dans sa disposition, toutes les *instances civilisées en tournelle;* qu'il ne distingue point les instances qui, par l'effet de la mort des prévenus, ne peuvent plus redevenir criminelles, d'avec les instances qui sont encore susceptibles d'être *recriminalisées;* que, si, dans celles-ci, il peut y avoir partage, à plus forte raison en est-il de même de celles-là; et que c'est précisément à la classe de celles-là qu'appartient la procédure dont il est ici question.

» Au surplus, Messieurs, cet arrêt nous a paru d'une telle importance, que nous avons cru devoir ne pas nous tenir au compte qu'en rend l'auteur du *Dictionnaire de droit normand;* nous en avons en conséquence fait venir de Rouen une expédition authentique, et la voici:

» *Extrait des registres du parlement de Normandie, confiés à la garde du greffier en chef de la cour d'appel de Rouen, en exécution de l'art. 1er de l'arrêté du gouvernement, du 18 messidor an 8.*

» *A neuf heures, M. Le premier président a dit au greffier d'assembler les chambres; et icelles assemblées, y compris les requêtes du palais,*

» *Est entré M. le procureur général, qui a remontré à la compagnie qu'il s'était présenté, il y a quelques jours, en la tournelle, une difficulté pour savoir s'il y a partage dans un procès intenté d'abord par la voie criminelle, et ensuite civilisé devant le juge des lieux; et pour savoir encore si les dépens de ce procès civilisé et les dommages-intérêts qui en peuvent résulter, sont solidaires; remontrant qu'il y a plusieurs arrêts qui ont jugé différemment dans cette espèce qui se présente assez souvent pour mériter que la cour fasse sur icelle un réglement; ensuite de quoi,*

mondit sieur le procureur général a mis ses conclusions sur le bureau et s'est retiré;

» *Sur quoi ayant délibéré, et vu les susdites conclusions du procureur général;*

» *La cour, toutes les chambres assemblées, a décidé et arrêté qu'il y a partage, quand le cas y échoit, dans les affaires commencées par la voie criminelle et ensuite civilisées; et que conséquemment les dommages et intérêts et dépens qui en peuvent résulter, ne sauraient être adjugés solidairement ni par corps; pourront néanmoins les juges, en ces sortes d'affaires, prononcer la solidarité et le par corps pour raison desdits dommages et intérêts et dépens, suivant l'exigence des cas, et quand l'affaire le requerra.*

» *Et afin que ce présent réglement soit notoire à tous juges, ordonne qu'à la requête du procureur général, il en sera envoyé des copies ou* vidimus, *pour y être lu, publié et exécuté à la diligence de ses substituts, qui seront tenus de certifier la cour, dans le mois, des diligences qu'ils auront pour ce faites.*

» *A Rouen, en parlement, le 25 juin 1741, signé L. R. (Lerroux d'Enneval), président.*

» *Collationné conforme au registre de la chambre, par moi greffier en chef de la cour d'appel, soussigné.* Signé *Lemonier.*

» Vous voyez, Messieurs, que cet arrêt est parfaitement conforme à la mention qu'en fait Houard.

» Du reste, le parlement de Rouen n'est pas le seul qui ait érigé en réglement formel, le principe que les procès civilisés doivent, lors même qu'on peut encore les reconvertir en procès criminels, être considérés en tous points, tant que dure leur civilisation, comme procès purement civils. Le parlement de Besançon avait proclamé le même principe, par l'art. 14 de son arrêt de réglement du 18 mars 1701, rapporté à la page 61 du tome 2 du recueil des édits et réglemens particuliers au ressort de cette cour. Voici en quels termes était conçu cet article : *Lorsqu'il s'agira de convertir les procès criminels en civils, il suffira que les gens du roi aient donné leurs conclusions sur l'information et les interrogatoires, sans qu'il soit nécessaire qu'ils en donnent d'autres au sujet de la civilisation,* NI PENDANT LE TEMPS QUE LESDITS PROCÈS SERONT TRAITÉS COMME MATIÈRE CIVILE; *n'était qu'à la suite, ils fussent repris à l'extraordinaire, auquel cas seulement ils en auront communication.* Ainsi, tant que les procès civilisés n'étaient pas reconvertis en procès criminels, ils étaient, suivant cet arrêt, *traités comme matière civile;* et en conséquence le ministère public n'avait point de conclusions à y donner; or, bien sûrement, la règle qui voulait que tous les procès criminels fussent communiqués au ministère public, était au moins aussi générale que celle qui voulait qu'en cas de partage dans le jugement des procès criminels, l'avis le plus doux prévalût.

» Que pourrions nous ajouter, Messieurs, à un concours aussi imposant de raisons et d'autorités qui se réunissent, qui se pressent, en quelque sorte, pour justifier la décision adoptée par les arrêts de la cour d'appel de Dijon, des 11 floréal et 3 messidor? Et quel prétexte peut-il encore rester aux demandeurs pour critiquer cette décision?

» Répéteront-ils que la procédure sur la validité de laquelle la cour d'appel de Dijon avait à statuer, était criminelle; que la section des requêtes de la cour de cassation l'avait ainsi jugé, par arrêt du 9 ventôse an 6, en renvoyant à la section criminelle la requête de la dame Sirey en cassation de l'arrêt du parlement de Paris, du 6 avril 1789; que la section criminelle l'avait jugé de même le 19 messidor suivant, en cassant cet arrêt, et en renvoyant le fond de l'affaire devant le tribunal qui devait en connaître, pour être procédé sur l'appel de la procédure, *conformément aux lois existantes avant l'institution des jurés;* qu'elle l'avait encore jugé le 29 prairial an 7, en rejetant l'opposition du mineur Roquelaure à l'arrêt de cassation; qu'elle l'avait encore jugé le 30 fructidor an 10, en cassant le jugement du tribunal d'appel de Paris, du 29 floréal précédent, et le 18 germinal an 11, en déboutant les héritiers Roquelaure de leur opposition à ce dernier arrêt; qu'enfin, la cour d'appel de Dijon elle-même a fixé irrévocablement le caractère de cette procédure, en annonçant, dans le vu de son jugement, que les questions sur lesquelles elle devait prononcer, consistaient à savoir *si la dame Sirey avait pu rendre plainte de la suppression de son état, si sa* PROCÉDURE CRIMINELLE *était régulière et valable, s'il résultait des charges que Jean-Louis Copeaux fût convaincu d'avoir supprimé l'état de la dame Sirey?*

» Tout cela est vrai, Messieurs; oui, il est très-vrai que la cour d'appel de Dijon avait à juger si la procédure criminelle, commencée en 1784, à la requête de la dame Sirey, était valable, et que, pour le juger, il fallait qu'elle fût constituée en tribunal criminel; mais ce qui ne l'est pas, c'est que cette procédure eût conservé sa criminalité primitive, pour les effets qu'elle pouvait produire entre les parties plaidantes; ce qui ne l'est pas, c'est que cette procédure ne fût pas devenue purement civile dans son objet; ce qui ne l'est pas, c'est que cette procédure, en demeurant soumise aux tribunaux criminels (parcequ'aux tribunaux

criminels seuls appartient le droit de juger si une action commencée dans la forme extraordinaire qui leur est propre, a été dirigée et instruite suivant les lois particulières à cette forme), pût amener, de la part de ces tribunaux, aucune espèce de condamnation pénale; ce qui ne l'est pas, en un mot, c'est que la règle *in mitiorem*, et la commisération pour l'accusé menacé d'une peine quelconque, soient indépendantes l'une de l'autre, et que là où l'accusé n'a point de peine à appréhender, cette règle puisse encore avoir lieu.

» L'arrêt du 11 floréal et ceux du 3 messidor an 12 ont donc bien jugé, le premier en déclarant qu'il y avait partage, et les deux autres en rejetant la demande des héritiers Roquelaure, tendant à ce qu'il fût dit que le partage valait jugement en leur faveur.

» Mais ces deux derniers arrêts sont encore attaqués par des moyens étrangers à la règle *in mitiorem*. Le premier doit être cassé, suivant les demandeurs, parcequ'il a été rendu dans l'intérieur de la chambre du conseil; et que, par là, il est en contravention à l'art. 14 du tit. 2 de la loi du 24 août 1790. Le second doit l'être, parcequ'en nommant pour départiteur M. Rubat, président de la cour de justice criminelle du département de Saône et Loire, il a violé les lois relatives au mode de vider les partages.

» Les demandeurs ont complètement raison sur le premier arrêt du 3 messidor. Quoique rendu sur requête, il a dû être *public*; l'art. 14 du tit. 2 de loi du 24 août 1790 veut que tous les jugemens le soient; et du moment qu'il a été rendu dans la chambre du conseil, la cassation en est inévitable. Mais quel avantage les demandeurs retireront-ils de cette cassation? Aucun; et pourquoi? Parceque le second arrêt du même jour qui a été prononcé à l'audience, répète la disposition du premier, et que conséquemment il couvre, il efface, dans l'intérêt des parties privées, ce qu'il y a d'irrégulier dans celui-ci.

» Quant au second arrêt, il est d'abord constant qu'il n'aurait pu nommer pour départiteur, ni le président de la cour de justice criminelle du département de la Côte-d'Or, ni aucun des avocats ou avoués du barreau de Dijon: la preuve en est écrite dans la lettre de la cour d'appel au grand-juge ministre de la justice, en date du 11 floréal. *Pour lever ce partage* (y est-il dit), *le tribunal a eu recours à l'arrêté des Consuls du 17 germinal an 9; mais par la lecture qu'il en a faite, il a reconnu que le mode indiqué était impraticable dans la circonstance. En effet, il faudrait, pour vider le partage dont il s'agit, appeler le onzième juge qui préside le tribunal criminel séant à Dijon; mais ce juge a signé, comme conseil, les mémoires que les héritiers Roquelaure ont imprimés et distribués. On pourrait, à son défaut, prendre un départiteur parmi les avocats ou avoués: mais tout le barreau de Dijon a pris un tel intérêt dans la fameuse cause dont il s'agit, qu'il n'est pas un seul des individus qui le composent, qui ne se soit expliqué de son opinion en faveur de l'une ou de l'autre des parties.*

» Il n'est pas moins constant que M. Rubat était habile à être appelé au départage. A la vérité, il est président de la cour de justice criminelle de Saône et Loire; mais il est en même temps, il est même nécessairement juge à la cour d'appel de Dijon; et la première de ces qualités ne peut pas empêcher qu'en vertu de la seconde, il ne siége à la cour d'appel; elle ne peut pas même l'en dispenser, lorsque sa présence y devient nécessaire pour compléter le nombre des juges requis par la loi. C'est ce qui résulte d'un arrêt rendu à la section des requêtes, le 4 pluviôse an 10, sur une demande en réglement de juges, présentée par la veuve Cottin, et qui tendait à faire renvoyer devant un autre tribunal, un procès qu'elle soutenait contre le sieur Sélys, devant la cour d'appel de Liége: cette demande était fondée sur ce qu'il ne restait plus, dans la cour d'appel de Liége, que quatre juges non récusés; mais elle a été rejetée, au rapport de M. Delacoste, et sur nos conclusions, *attendu* (entre autres motifs) *qu'outre les quatre juges non récusés, il reste les trois juges qui remplissent les fonctions de présidens dans les trois tribunaux criminels du ressort du tribunal d'appel de Liége...; que, s'il est vrai que ceux des membres d'une section civile qui sont choisis pour présider les tribunaux criminels, doivent être privativement et journellement occupés de l'importante fonction qui leur est confiée, ce serait prêter à la loi un sens et une volonté contraires à son principal objet, que de prétendre, d'après quelques phrases de l'exposé fait des motifs de la loi, lors de la présentation de son projet au Corps législatif, que ces juges ne peuvent, dans aucun cas, même dans celui d'insuffisance de nombre de leurs collègues, remplir des fonctions civiles; que, s'il existait un doute sur cette faculté qu'ils ont conservée, puisqu'elle ne leur est pas expressément et clairement enlevée, ce doute serait levé par l'arrêté du conseil d'état du 17 germinal an 9, qui, par les cas de partage d'opinions en matière civile, admet les membres*

du tribunal, et n'en exclud pas les présidens des tribunaux criminels.

» Enfin, un troisième fait également constant, c'est que des deux juges de la cour d'appel de Dijon, qui président les tribunaux criminels du ressort, séans hors de Dijon même, le premier, dans l'ordre du tableau, est M. Rubat.

» C'est donc sur M. Rubat qu'a dû tomber le choix de la cour d'appel, pour les fonctions de départiteur; et non seulement en lui conférant cette qualité, l'arrêt du 3 messidor n'a contrevenu à aucune loi, mais il n'aurait même pas pu la conférer légitimement à un autre juge, puisque, d'une part, le président de la cour de justice criminelle de la Haute-Marne n'est placé dans l'ordre du tableau qu'après M. Rubat; et que, de l'autre, le président de la cour de justice criminelle de la Côte-d'Or, qui précède M. Rubat dans ce tableau, s'était mis dans le cas de la récusation motivée, en signant des consultations pour les héritiers Roquelaure.

» Passons à l'arrêt du 7 messidor, et voyons si, par la manière dont il statue sur la récusation péremptoire que les héritiers Roquelaure avaient fait signifier, le 3 du même mois, à M. Rubat, dans la personne du greffier, il donne quelque prise à la cassation. Deux choses sont à distinguer dans cet arrêt, la forme et le fond.

» Dans la forme, il paraît, au premier abord, avoir violé l'art. 14 du tit. 2 de la loi du 24 août 1790, puisqu'il est rendu, comme le premier des deux arrêts du 3 messidor, dans la chambre du conseil.

» Mais en supposant qu'il le viole en effet, devrait-il pour cela être cassé dans l'intérêt des héritiers Roquelaure, ou ne pourrait-il l'être que sur nos conclusions, et dans le seul intérêt de la loi ?

» Il devrait incontestablement l'être dans l'intérêt des héritiers Roquelaure, si la récusation péremptoire proposée par eux contre M. Rubat, suffisait seule jusqu'à ce qu'elle eût été rejetée par un arrêt régulier, pour lui interdire l'exercice des fonctions de départiteur. Mais il en serait autrement, s'il n'était pas indispensablement nécessaire qu'il fût statué sur cette récusation, pour que M. Rubat pût entrer en fonctions; si M. Rubat a pu entrer en fonctions sans un jugement préalablement rendu sur sa récusation péremptoire, sauf les droits des héritiers Roquelaure, dans le cas où cette récusation eût été fondée. Alors, en effet, les héritiers Roquelaure se trouveraient sans qualité pour critiquer la forme de l'arrêt du 7 messidor, parcequ'alors on pourrait le considérer comme n'existant pas, parcequ'alors il y aurait lieu à l'application de la maxime, *quod abundat non vitiat.*

» Tout dépend donc ici, toujours en supposant l'art. 14 du tit. 2 de la loi du 24 août 1790 violé par la forme de l'arrêt dont il s'agit; tout dépend donc de la question de savoir si, par le seul fait de la récusation péremptoire signifiée à M. Rubat, le 3 messidor, M. Rubat a été constitué dans l'impuissance de juger; et si, pour faire cesser cette impuissance, il a été besoin d'un arrêt qui rejetât formellement la récusation.

» Or, sur cette question, que nous dit la loi du 22 vendémiaire an 4 ? Rien : elle ne parle en aucune manière de jugemens à rendre sur les récusations péremptoires; elle ne contient pas un mot d'où l'on puisse inférer que ces jugemens soient nécessaires; et assurément il n'est pas permis de faire résulter une nullité de l'omission d'un préliminaire qu'elle n'a pas exigé. Sans doute, il est dans son intention qu'il y ait nullité, en cas d'assistance du juge valablement récusé, au jugement de l'affaire principale : et on peut dire qu'à cet égard, elle se réfère à l'art. 2 de la loi du 4 germinal an 2 qui déclare la peine de nullité toujours sous entendue dans les lois émanées des représentans du peuple, depuis 1789, concernant le mode de procéder et de juger en matière civile. Mais on ne peut pas lui supposer la même intention dans le cas où le juge récusé mal à propos, assiste, sans rejet préalable de sa récusation, au jugement dont on a cherché à l'écarter ; elle n'a rien dit, rien réglé sur ce point; et l'on ne peut pas suppléer dans son texte une disposition, et surtout une disposition irritante, qu'elle n'a pas cru devoir y placer.

» Objectera-t-on que l'art. 24 du tit. 24 de l'ordonnance de 1667 veut qu'il soit *procédé au jugement des récusations ?* D'abord, cet article n'a pour objet que les récusations motivées, et aucune loi ne l'a déclaré commun aux récusations péremptoires qui n'ont été introduites que plus d'un siècle après. Ensuite, ce même article ne porte pas la peine de nullité; et si, d'après cela, il est vrai que la contravention à ce qu'il prescrit, peut, aux termes de l'art. 34 du tit. 35 de la même ordonnance, former une ouverture civile; il est vrai aussi qu'elle ne peut jamais former une ouverture de cassation, et que telle est la disposition précise de l'art. 3 de la loi du 4 germinal an 2.

» Mais c'est trop long-temps supposer que l'arrêt du 7 messidor puisse être cassé, même dans l'intérêt de la loi ; c'est trop long-temps

supposer que cet arrêt a dû être prononcé à l'audience. L'art. 14 du tit 2 de la loi du 24 août 1790 veut, à la vérité, que tous les jugemens soient *publics;* mais il ne comprend certainement pas dans sa disposition les actes des tribunaux qui ne concernent que leur discipline intérieure, qui ne règlent que le service de leurs membres, qui ne font que déterminer si tel juge doit ou ne doit pas, peut ou ne peut pas, assister à la discussion, à l'examen de telle affaire. Or, dans tous les temps, il a passé pour maxime que les récusations appartiennent à la discipline intérieure des compagnies de justice, et jamais on n'a souffert qu'elles se jugeassent publiquement. Dans le premier projet de l'ordonnance de 1667, les rédacteurs avaient inséré un article (c'était le 28e) qui tendait à faire juger les récusations contradictoirement. Mais le premier président du parlement de Paris observa que, si cet *article avait lieu, ce serait mettre les juges dans la place de la partie; que cela serait fort indécent dans la justice, et que la récusation se traitait comme un fait de la discipline intérieure des compagnies, qui se devait régler entre les juges, sans la participation des parties, des gens du roi, ni de qui que ce soit;* et sur cette observation, non seulement l'art. 28 du projet fut rayé, mais on y substitua, dans l'art. 24 de l'ordonnance, une disposition qui prescrivit de juger les récusations dans la chambre du conseil. Aussi Jousse remarque-t-il sur cet article, qu'elles *se jugent sans instruction et sans que la partie adverse de celle qui récuse, en ait connaissance... Ces jugemens,* continue-t-il, *se rendent à la chambre, comme il est porté à la fin de cet article, et non à l'audience.* Et bien loin que la loi du 23 vendémiaire an 4 ait dérogé, pour les récusations péremptoires, à cette manière de juger les récusations motivées, elle a, au contraire, fait entendre bien clairement que tout ce qui concernait celles-là, devait, comme celles-ci, se traiter dans l'intérieur des tribunaux; et c'est ce qui résulte de l'art. 5 par lequel il est dit qu'*aucune des récusations péremptoires ne peut être faite en présence des juges assemblés.*

C'est aussi, Messieurs, ce que vous avez décidé dans cette affaire même, en procédant, le 27 fructidor an 12, au jugement d'une observation faite à l'audience de la veille par les héritiers Roquelaure, et qui tendait à inviter l'un des magistrats de la cour à s'abstenir. Pour statuer sur cette observation, hors la présence du magistrat qui en était l'objet, et pour le faire en nombre compétent, vous avez appelé un membre de la section des requêtes; vous lui avez donné lecture, *dans la chambre du conseil*, du procès-verbal de l'incident élevé la veille; il a délibéré avec vous, sans avoir entendu à l'audience rien de ce qui avait été dit par les héritiers Roquelaure; et si l'arrêt qui est résulté de cette délibération, a été prononcé à l'audience, c'est uniquement parceque l'observation qui y donnait lieu, avait été publique, et que la même publicité était, par là, devenue nécessaire pour la rejeter.

» Ainsi, point de vice de forme à reprocher à l'arrêt de la cour d'appel de Dijon, du 7 messidor; d'ailleurs, nous l'avons déjà dit, fût-il vicieux dans la forme, les héritiers Roquelaure ne pourraient en tirer aucun avantage; et c'est ce qu'ils reconnaissent eux-mêmes par le silence absolu dans lequel ils se tiennent à cet égard devant vous. Mais il reste à savoir si, au fond, cet arrêt ne contrevient pas à la loi du 23 vendémiaire an 4.

» Vous seriez, nous osons le dire, forcés de déclarer qu'il y contrevient en effet, vous seriez forcés d'en prononcer l'annullation, s'il n'y avait pas, pour le justifier, d'autre motif que celui dont s'est étayée la cour d'appel de Dijon.

» La cour d'appel de Dijon a jugé que M. Rubat ne pouvait pas être récusé péremptoirement, parcequ'il avait été nommé départiteur par le grand-juge ministre de la justice. Mais il n'y a là ni exactitude dans le fait, ni justesse dans la conséquence. Le grand-juge n'a pas délégué à M. Rubat la qualité de départiteur; il a bien écrit à la cour d'appel de Dijon, *j'ai nommé M. Rubat;* mais, dans la vérité, ce n'est pas du grand-juge que M. Rubat a reçu son caractère, il ne l'a reçu que de la loi; et le grand-juge n'a fait véritablement qu'annoncer à la cour d'appel de Dijon, que M. Rubat était appelé aux fonctions de départiteur par l'ordre du tableau des magistrats dont cette cour était composée. D'un autre côté, le grand-juge n'avait eu ni l'intention ni le pouvoir de priver les héritiers Roquelaure du droit qui eût pu leur appartenir, de récuser péremptoirement M. Rubat; et de quelque manière que l'on entendît ces termes de sa lettre, *j'ai nommé M. Rubat*, il n'en pouvait résulter contre les héritiers Roquelaure, un obstacle à l'exercice d'une faculté accordée par la loi à tous les citoyens.

» Mais, ce qui devait déterminer la cour d'appel de Dijon à prononcer comme elle l'a fait, ce qui devait motiver, de sa part, le rejet de la récusation péremptoire proposée le 3 messidor an 12, par les héritiers Roquelaure, c'est que les héritiers Roquelaure étaient, le 3

messidor an 12, doublement non-recevables à récuser péremptoirement M. Rubat.

» Ils y étaient d'abord non-recevables, par cela seul qu'ils ne l'avaient pas récusé dans le terme fixé par l'art. 5 de la loi du 23 vendémiaire an 4, c'est-à-dire, *au moins trois jours francs avant celui indiqué pour le jugement.* En effet, ils ne l'avaient récusé, comme nous venons de le dire, que le 3 messidor, et le jugement avait été indiqué au 8 nivôse; car c'était le 8 nivôse que les plaidoiries avaient commencé, et il est certain que, dans le sens de la loi du 23 vendémiaire an 4, le jugement commence dès l'instant où les plaidoiries sont ouvertes. La cour l'a ainsi jugé par deux arrêts rendus à la section civile; le 1er, le 11 germinal an 9, au rapport de M. Audier-Massillon et sur nos conclusions, en rejetant le recours des frères Bonnet contre un jugement du tribunal civil du département du Finistère; le second, le 4 nivôse an 12, au rapport de M. Coffinhal, en rejetant le recours du sieur Heymans, contre un jugement du Tribunal d'appel de Paris. Ainsi, M. Rubat n'était plus récusable péremptoirement, nous ne dirons pas le 3 messidor, mais même le 8 nivôse; et c'était le 4 nivôse qu'avait expiré, à son égard, le délai de la récusation péremptoire.

» Dira-t-on que le 4 nivôse, on ne pouvait pas prévoir que M. Rubat dût concourir au jugement, et prétendra-t-on inférer de là que ce n'est pas avant le 8 nivôse qu'il a dû être récusé, mais seulement avant le 7 messidor, jour où il a pris rang parmi les juges?

» L'objection disparaîtra bientôt, si l'on veut bien considérer que, dès le 4 nivôse, M. Rubat était, en sa qualité de juge de la cour d'appel de Dijon, éventuellement appelé au jugement du procès; que la loi le désignait, dès-lors, comme devant prendre part à ce jugement, soit dans le cas où les juges résidans à Dijon se trouveraient, par maladie ou par mort, réduits à un nombre inférieur à sept, soit dans le cas où il surviendrait un partage d'opinions; que par conséquent, dès-lors, chacune des parties a dû prévoir qu'elle aurait M. Rubat pour juge, et proposer contre lui sa récusation péremptoire. C'est ainsi que, dans les tribunaux de première instance et de commerce, le délai pour récuser les juges suppléans, court de la même époque que le délai pour récuser les juges titulaires, quoique jusqu'au jour où commencent les plaidoiries, il soit incertain s'il y aura lieu de remplacer un juge titulaire par un suppléant, quoique, jusqu'à ce jour, on ait lieu de croire qu'aucun juge titulaire ne viendra à mourir ou à s'absenter et ne tombera malade.

» A cette première fin de non-recevoir qui s'élevait contre la récusation proposée le 3 messidor an 12, par les héritiers Roquelaure, il faut en ajouter une seconde qui résultait de ce que, dès le 7 nivôse, veille de l'ouverture des plaidoiries, ils avaient consommé dans la personne de M. Godinet, le droit que leur attribuait la loi du 23 vendémiaire an 4, de récuser péremptoirement *un juge* quelconque de la cour d'appel de Dijon.

» Inutile de dire qu'ils n'avaient récusé péremptoirement M. Godinet que par une simple lettre, que M. Godinet n'était pas tenu de déférer à cette récusation, et qu'il l'était d'autant moins, que le délai pour la récusation péremptoire était alors expiré. Ce ne sont là que des subtilités et de vaines défaites. Quel est le but de la loi du 23 vendémiaire an 4? C'est de procurer à une partie l'avantage, la satisfaction de récuser sans motif l'un de ses juges. Or, cet avantage, cette satisfaction, les héritiers Roquelaure en ont joui envers M. Godinet. Ils ont donc profité de l'entier effet de la loi du 23 vendémiaire an 4; et certes il ne leur sied pas, ils n'ont pas le droit de venir dire aujourd'hui qu'ils n'auraient pas dû en profiter. Ils ne peuvent donc pas aujourd'hui regarder comme non-avenue la récusation péremptoire de M. Godinet, et par là se ménager le moyen d'en proposer une semblable contre M. Rubat.

» Pour rendre ceci plus sensible, supposons que M. Godinet se fût présenté, après l'arrêt du 11 floréal, pour vider le partage déclaré par cet arrêt; et qu'il eût soutenu en avoir le droit, sous le prétexte que sa récusation avait été irrégulière et tardive. Assurément les héritiers Roquelaure l'auraient écarté, en lui disant: vous avez acquiescé à votre récusation, vous l'avez exécutée, vous n'êtes plus recevable à en critiquer la forme. Et en effet, il en est d'une récusation péremptoire, comme d'un exploit d'assignation: qu'importe qu'un exploit d'assignation ait été donné dans une forme irrégulière ou à trop bref délai? Du moment que la partie assignée y a obéi, du moment qu'elle en a couvert les irrégularités par son acquiescement, tout est dit, on ne peut plus le faire déclarer nul, et il produit les mêmes effets que s'il eût été originairement valable.

» Ainsi, quoique mal motivé, l'arrêt du 7 messidor an 12 est parfaitement conforme à la loi du 23 vendémiaire an 4; et c'est vainement que les héritiers Roquelaure en réclament la cassation.

» A l'égard de l'arrêt du 9 du même mois, il n'a fait, comme vous le savez, que rejeter les conclusions des héritiers Roquelaure à fin de

sursis à toute discussion, jusqu'à ce que vous eussiez statué sur leur demande en cassation des arrêts des 11 floréal et 3 messidor an 12; et il est difficile de deviner sur quoi les héritiers Roquelaure, qui n'ont rien dit à cet égard dans leur mémoire ni à l'audience, ont pu baser l'espérance de le faire casser.

» De deux choses l'une, en effet: ou l'arrêt du 9 messidor doit être considéré comme rendu en matière civile, ou il doit être considéré comme rendu en matière criminelle. Au premier cas, l'art. 16 de la loi du 1er décembre 1790 est là pour dire qu'en *matière civile, la demande en cassation n'arrêtera pas l'exécution du jugement*. Au second cas, l'art. 294 du Code du 3 brumaire an 4 défend, même à la partie publique, d'arrêter et de suspendre l'instruction et le jugement des procès, par des recours en cassation de jugemens incidentels. La cour d'appel de Dijon ne pouvait donc, sous aucun prétexte, ne pas rejeter le sursis demandé par les héritiers Roquelaure : son arrêt du 9 messidor est donc, à tous égards, inattaquable.

» Reste l'arrêt du 7 thermidor, qui, en vidant le partage, statue définitivement, et sur la procédure criminelle qu'il déclare valable et régulière, et sur le principal qu'il évoque, et par suite, sur l'état de la dame Sirey qu'il reconnaît fille légitime des sieur et dame de Houchin.

» Huit moyens de cassation vous sont proposés contre cet arrêt:

» Contravention à l'ordonnance de Blois et à celle de 1667, en ce qu'au moyen d'une procédure criminelle, la dame Sirey a été admise à prouver par témoins un état dont elle n'avait pas de preuve littérale;

» Contravention à la loi du 9 octobre 1789, en ce que l'arrêt n'a pas été précédé d'un rapport fait à l'audience;

» Contravention aux règles de la compétence judiciaire, en ce que M. Rubat n'était, comme départiteur, investi d'aucun pouvoir pour concourir au jugement des questions étrangères à celle qui avait, le 11 floréal an 12, occasionné un partage;

» Contravention à l'ordonnance de 1670, en ce que les juges se sont permis d'évoquer le principal, quoique la matière ne fût rien moins que *légère*;

» Contravention à la même loi, en ce qu'avant l'évocation du principal, il n'a pas été fait lecture des charges et informations;

» Contravention à la même loi encore, en ce qu'en évoquant le principal, on a eu égard à des dépositions de témoins qui étaient nulles dans la forme;

» Et encore contravention à la même loi, en ce qu'il a été prononcé sur un principal qui n'existait pas;

» Enfin, contravention à l'autorité de la chose jugée, en ce que la dame Sirey avait été renvoyée à fins civiles par un jugement auquel elle avait acquiescé.

» Reprenons successivement chacun de ces moyens.

» Le premier offre à votre examen deux questions absolument distinctes : l'une, si la dame Sirey a pu rendre plainte en suppression de son état, avant d'avoir fait juger par les tribunaux civils quel était l'état qui lui appartenait; l'autre, si elle a pu se servir de la preuve acquise par la voie criminelle, de la suppression de son état, pour faire juger que son état est celui de fille légitime des sieur et dame de Houchin.

» La première question est décidée contre la dame Sirey, par l'art. 327 du Code civil; mais le Code civil ne dispose que pour l'avenir, il ne peut pas faire la loi à une procédure commencée vingt ans avant sa promulgation, et nous ne devons, nous ne pouvons nous attacher ici qu'aux règles qui étaient en vigueur au moment où cette procédure a été entamée.

» Or, ces règles, quelles étaient-elles alors? S'il en faut croire les héritiers Roquelaure, elles étaient les mêmes que nous retrouvons dans le Code civil; et alors comme aujourd'hui, la plainte en suppression d'état ne pouvait être reçue légitimement, qu'après que les juges civils avaient décidé quel était le véritable état du plaignant. Si, au contraire, nous écoutons la dame Sirey, l'art. 327 du Code civil a établi un droit tout-à-fait nouveau, et l'ancienne jurisprudence y était diamétralement opposée.

» Voyons laquelle de ces deux assertions mérite le plus de croyance; et pour nous en assurer d'autant mieux, examinons-les sous deux points de vue différens : d'abord, d'après les principes communs à tous les délits auxquels se rattachent des intérêts civils; ensuite, d'après les décisions particulières au délit de suppression d'état.

» En thèse générale, tout délit donne essentiellement lieu à une action criminelle; et il peut être poursuivi par cette voie, quoique de la preuve qu'il a été commis, il doive résulter un jugement qui prononce sur des intérêts purement civils. Nous ne répéterons pas tous les développemens dans lesquels nous sommes entrés sur ce point, à votre audience du 20 fructidor an 12, dans la cause de Potter contre Merlin-Hall et Champagne (1); nous rappellerons seulement à votre mémoire les exemples que

(1) *V.* l'article *Suppression de titres*, §. 1.

nous avons tirés du crime de faux en écritures publiques ou privées; du crime de simulation de dettes commis par un débiteur en faillite au préjudice de ses véritables créanciers; du dol à l'aide duquel un particulier surprend une obligation à un homme qui ne lui doit rien, ou une quittance à un débiteur qu'il n'a point payé; de la soustraction qu'un débiteur fait à son créancier du titre de sa créance; enfin, de la suppression que fait un héritier du testament qui le prive en tout ou en partie de la succession à laquelle il était appelé par la loi. Dans tous ces cas, le juge criminel connaît directement du crime ou délit qui lui est dénoncé; et il n'est pas obligé d'attendre, pour instruire et juger, que les tribunaux civils aient déclaré faux, simulé, surpris par dol, soustrait ou supprimé par violence ou machination frauduleuse, le contrat, la quittance, le testament, le titre quelconque sur lequel s'est exercé le délit ou le crime, et qui en a été, en quelque sorte, le siége et la matière.

» Il y a cependant, comme nous l'observions à la même audience, des délits qui sortent, à cet égard, de la règle commune, et qui, dans certains cas, ne peuvent donner lieu à un jugement criminel, qu'après que les tribunaux civils ont pris connaissance de l'acte auquel ils se réfèrent. Ces délits sont ceux qui présupposent un fait ou une convention dont il n'a tenu qu'au plaignant de se procurer une preuve littérale, et qu'il ne peut, faute de cette précaution, être admis à prouver par témoins. Ainsi, la dissipation qu'un dépositaire est accusé d'avoir faite de la chose confiée à sa garde, est certainement un délit; et lorsqu'elle est prouvée, l'art. 12 de la loi du 25 frimaire an 8 veut qu'elle soit punie d'une année au moins, et de quatre années au plus d'emprisonnement. Mais comme, d'une part, elle présuppose nécessairement un dépôt; comme il ne peut pas y avoir eu de délit, si la chose prétendue dissipée n'a pas été déposée préalablement; comme, d'un autre côté, la loi ne permet pas de prouver par témoins le dépôt volontaire dont l'objet excède une certaine somme, et que l'on ne peut pas acquérir, même par une voie détournée, la preuve testimoniale d'un fait dont on a été le maître, dans le temps où il s'est passé, de se procurer la preuve par écrit, il a été constamment jugé par les anciens tribunaux, et vous avez vous-mêmes consacré leur jurisprudence, que, dans le cas où le dépôt n'est ni avoué ni prouvé au moins préparatoirement par écrit, le juge criminel ne peut pas instruire contre le prétendu dépositaire prévaricateur, ni le condamner comme tel.

» Voilà donc deux classes de délits bien distinctes, l'une générale, l'autre particulière. Dans la classe générale, sont les délits dont la poursuite appartient immédiatement au juge criminel, bien qu'ils aient eu pour matière des intérêts purement civils, bien que de leur preuve il doive résulter des jugemens sur les intérêts purement civils du délinquant, ou même de personnes tierces. Dans la classe particulière, sont les délits que le juge criminel peut bien poursuivre, mais qu'il ne peut juger qu'après que les faits qu'ils présupposent, ont été déclarés par le juge civil.

» Maintenant, quelle est celle de ces deux classes à laquelle appartient le crime de suppression d'état? Bien certainement il appartient à la première, si l'on ne prouve pas clairement qu'il doit être rangé dans la seconde; car, là où ne s'applique pas clairement l'exception, là subsiste dans toute son étendue, là reste dans toute sa force, là commande nécessairement la règle générale. Or, la suppression d'état présuppose sans doute un état qui a été supprimé; mais, d'une part, on ne peut pas faire à l'enfant qui se plaint de la suppression de son état, le même reproche que l'on fait avec tant de raison à celui qui se plaint de la violation d'un dépôt; on ne peut pas lui dire: *l'état dont vous prétendez que l'on vous a privé, il n'a tenu qu'à vous de le faire constater par écrit au moment de votre naissance.* Et quand on pourrait, avec fondement, lui tenir un langage aussi absurde, il serait au moins en droit de répondre que la plainte porte précisément sur le fait qui l'a privé de la preuve littérale de son état, fait qu'il n'a certes pas dépendu de lui de faire constater par écrit au moment où il s'est passé. Ainsi, sous ce premier rapport, point d'analogie entre la plainte en suppression d'état et la plainte en violation de dépôt. La plainte en suppression d'état doit, au contraire, sous ce premier rapport, être assimilée à la plainte en soustraction de titre de créance portée par le créancier contre son débiteur, à la plainte en lacération de testament portée par le légataire contre l'héritier *ab intestat*. Et par conséquent, sous ce premier rapport, la plainte en suppression d'état peut être reçue, peut être instruite, peut être jugée, sans qu'au préalable les tribunaux civils aient déclaré quel était l'état dont la suppression est articulée.

» D'un autre côté, pour établir qu'un état a été supprimé, il n'est pas nécessaire d'établir préalablement quel était cet état; et c'est une seconde différence qu'il y a entre la plainte en suppression d'état et la plainte en violation de dépôt. Le fait du dépôt qui forme la condition préalable et *sine quâ non*

de la dissipation de la chose déposée, n'est pas un fait essentiel par soi; il peut n'avoir pas eu lieu, et c'est pour cela que la preuve littérale ou confessionnelle en est requise, avant que le juge criminel puisse condamner le prétendu violateur du dépôt. Mais tout homme naît essentiellement avec un état; tout homme, en naissant, appartient nécessairement à un père et à une mère. Si donc, par une manœuvre coupable, on a ôté à un enfant l'avantage de connaître les auteurs de ses jours, le fait seul de le lui avoir ôté, constitue un délit; et si ce délit existe réellement, il est réellement punissable, quoiqu'on ne puisse pas le rattacher à la connaissance positive du véritable état de cet enfant.

» Enfin, une troisième différence qui s'offre au moins dans notre espèce, entre la plainte en violation de dépôt et la plainte en suppression d'état, c'est que le fait de la violation du dépôt ne peut être établi que par des preuves extérieures, que par des dépositions de témoins; au lieu que, dans notre espèce, le fait de la suppression d'état est authentiquement constaté par l'acte même qui a opéré cette suppression. Oui, Messieurs, c'est dans sa propre inscription sur les registres de naissance, que la dame Sirey trouve la preuve directe et irréfragable de la suppression de son état. *L'an 1761 et le 9 mai* (c'est le curé de Villeroy qui parle) *a été baptisée une fille* DONT LES PÈRE ET MÈRE ME SONT INCONNUS, *sous le nom de Marie-Thérèse-Louise-Jeanne-Charlotte. Le parrain a été Jean-Louis Copeaux, soussigné; et la Marraine Marie-Thérèse Ferdrey, aussi soussignée.* Il est impossible, en effet, de ne pas voir, à la lecture de cet acte, qu'il a été fabriqué tout exprès pour ôter à la dame Sirey jusqu'au plus faible moyen d'arriver à la connaissance de sa filiation.

» D'abord, le parrain et la marraine n'y font pas la déclaration que la loi exige d'eux, sur ce qu'ils peuvent et sont censés connaître de l'état de l'enfant qu'ils présentent à l'officier public; c'est l'officier lui-même qui, pour leur épargner un mensonge dont leur conscience est sans doute alarmée, prend sur lui de déclarer que le père et la mère de cet enfant lui sont inconnus. Et vainement cherche-t-on à insinuer que le pronom *me* n'a été intercalé dans l'acte qu'après coup et à l'instigation de la dame Sirey. Ce qu'il y a de certain, c'est que l'intercallation existe à la fois sur les deux registres; ce qu'il y a de certain, c'est que, dès la fin de l'année 1761, sept mois après la naissance de la dame Sirey, l'un des deux registres a été déposé au greffe du bailliage de Sens; ce qu'il y a de certain, c'est qu'en 1785, d'après une commission rogatoire du lieutenant-criminel du Châtelet, il a été constaté, par un procès-verbal du lieutenant-général du bailliage de Sens, dressé en présence et sur les réquisitions du procureur du roi, que les deux registres étaient parfaitement conformes l'un à l'autre; ce qu'il y a de certain, c'est que, si le pronom *me* n'eût été intercalé dans l'acte de naissance qu'après le dépôt de l'un des deux registres au greffe du bailliage de Sens, il se serait trouvé, dans cette partie de l'un et de l'autre registre, des différences d'encre et d'écriture dont le procès-verbal n'aurait pas manqué de faire mention; ce qu'il y a de certain, en un mot, c'est que les deux registres prouvent, par leur extrême conformité, que le pronom *me* n'a été et n'a pu être inséré dans l'acte de naissance de la dame Sirey, que par le curé de Villeroy. Et dès-là, reste dans toute sa vérité, l'observation que fait naître dans tous les esprits cette étrange manière de rédiger un acte de naissance, l'observation que le parrain et la marraine, obligés par la loi de s'expliquer sur l'état de l'enfant, n'en ont rien dit; et que le curé, obligé par la loi de se taire à cet égard, est cependant le seul qui ait parlé.

» Ensuite, le parrain et la marraine gardent le silence sur leur domicile, circonstance dont cependant l'usage général, d'accord avec la raison, voulait que l'acte contînt une mention expresse; et pourquoi le dissimulent-ils? Indubitablement, c'est pour faire perdre leurs traces à l'enfant qui vient de naître, c'est pour empêcher qu'un jour cet enfant ne découvre qu'ils sont domestiques de la dame de Houchin.

» Enfin, la marraine qui est mariée, porte la précaution jusqu'à ne prendre que son nom de fille; elle cache avec soin le nom de Favin, son époux, que la dame de Houchin emploie également à son service intérieur.

» On ne saurait donc en douter, l'acte de naissance de la dame Sirey prouve par soi la suppression de son état: et dès-lors, nulle raison pour appliquer ici la règle du droit commun qui, par exception aux principes généralement reçus en matière de délits, suspend en certains cas l'exercice de la juridiction criminelle relativement aux crimes dont l'existence ne peut être constatée que par la preuve préalable d'un fait ou d'une convention que la loi défend de prouver par témoins, quand on a été le maître de le prouver par titre.

» Mais si cette règle de droit commun est par elle-même inapplicable à la dame Sirey, n'y a-t-il pas des lois particulières qui lui en commandent l'application? Tel est le second

point de vue sous lequel nous avons promis d'examiner la question qui nous occupe en ce moment; et à cet égard, un seul mot pourrait nous suffire: c'est que les demandeurs ne citent aucune loi qui, avant la promulgation du Code civil, ait disposé conformément à l'art. 327 de ce Code; car, de ce que l'art. 181 de l'ordonnance de Blois et l'art. 7 du tit. 20 de l'ordonnance de 1667 étaient généralement interprétés, comme défendant d'une manière implicite, la preuve testimoniale de la filiation; de ce que, sur le fondement de ces lois, la cour a, par un arrêt rendu à la section civile, le 21 ventôse an 7, cassé un jugement du tribunal civil de Seine et Oise, qui avait admis la nommée Sophie à prouver par témoins qu'elle était fille de la dame de Beauharnais, il ne s'ensuit assurément pas qu'il soit défendu de poursuivre directement par la voie criminelle, et de prouver par témoins, le délit de suppression d'état qui a privé un enfant du titre légal de sa filiation; comme de ce que l'art. 2 du titre cité de l'ordonnance de 1667 interdit la preuve testimoniale de toute convention dont l'objet excède 100 livres, il ne s'ensuit pas qu'il soit défendu à un créancier de poursuivre directement par la voie criminelle et de prouver par témoins, le vol que son débiteur lui a fait de l'acte constatant sa créance; comme de ce que l'art. 1er de l'ordonnance de 1735 prohibe la preuve testimoniale de toute disposition testamentaire, il ne s'ensuit pas qu'il soit défendu à un héritier institué ou à un légataire, de poursuivre directement par la voie criminelle, et de prouver par témoins, la lacération que l'héritier *ab intestat* a faite du testament du défunt. Et puisqu'on a fait à un traité de la *légitimité*, publié en 1785 (1), l'honneur de vous en citer un passage dans lequel il est établi que la preuve par témoins de la filiation n'est le plus communément admissible qu'à l'aide d'un commencement de preuve par écrit, il est assez étrange qu'on ne vous en ait pas également cité les deux *alinéa*, qui sont ainsi conçus:

» *Il y a dans le Journal des audiences, un arrêt du* 12 *janvier* 1686, *qui juge, sur les conclusions de M. l'avocat-général Talon, qu'un lieutenant-criminel n'avait pu, en prenant connaissance des excès et des mauvais traitemens commis dans la personne d'un mari et d'une femme, par un étranger qui se prétendait leur fils, admettre l'accusé à la preuve de sa prétendue filiation....*

» *Rousseaud de Lacombe conclud de là que les lieutenans-criminels sont absolument incompétens pour connaître des questions d'état. C'est une erreur; ils peuvent en prendre connaissance toutes les fois qu'elles sont proposées principalement, et qu'il résulte des circonstances dans lesquelles elles se présentent, un crime susceptible d'une instruction à l'extraordinaire. C'est ce que prouve nettement l'art.* 8 *du tit.* 14 *de l'ordonnance de* 1670.... ; *l'usage vient à l'appui de ce texte....*

» Répétons-le donc avec la plus ferme assurance, il n'existe aucune loi antérieure au Code civil, dans laquelle se retrouve, soit en termes exprès, soit en termes équipollens, la disposition de l'art. 327 de ce Code; et d'après cela, il importerait bien peu que la cour d'appel de Dijon eût jugé contre la doctrine des auteurs qui avaient écrit, contre la jurisprudence des arrêts qui avaient été rendus, avant la promulgation du Code civil: dès qu'elle n'a jugé contre aucune loi, son arrêt est, par cela seul, à l'abri de toute atteinte.

» Mais nous devons aller plus loin: en faisant le procès à l'arrêt de la cour d'appel de Dijon, les demandeurs le font implicitement et même *à fortiori* à vos propres arrêts, c'est-à-dire, à la cassation que vous avez prononcée les 19 messidor an 6 et 29 prairial an 7, de l'arrêt du parlement de Paris, du 6 avril 1789; et le ministère que nous avons l'honneur de remplir auprès de la cour suprême, nous impose le devoir de prouver qu'en cassant ce dernier arrêt, non seulement elle ne s'est pas permis un acte arbitraire, mais même elle n'a fait que ce que lui prescrivait rigoureusement la loi dont elle n'a été, dans cette occasion, comme dans toutes, que le calme et froid interprète, que l'impassible organe.

» Qu'avait fait le parlement de Paris, par son arrêt du 6 avril 1789, en déclarant nulle la procédure criminelle instruite sur la plainte de la dame Sircy? Il avait jugé qu'à l'époque où cette plainte avait été rendue, il existait une loi qui, semblable à ce qu'a depuis réglé le Code civil, défendait toute action criminelle en suppression d'état, jusqu'à ce que la question d'état fût jugée par les tribunaux civils. Or, cette loi existait-elle en effet? Non. Le parlement de Paris avait donc excédé les pouvoirs qui lui étaient délégués par le législateur; il avait donc usurpé les fonctions du législateur même; et à ce seul titre, son arrêt ne pouvait pas échapper à la cassation.

» Mais il avait fait plus encore: il avait formellement violé l'art. 8 du tit. 14 de l'ordonnance de 1670, puisque cet article range parmi les cas où un conseil peut être donné à l'accusé après la confrontation, *la supposition de part, et autres crimes où il s'agit de l'état des*

(1) *V.* le *Répertoire de jurisprudence*, au mot *Légitimité*, sect. 4, §. 3, n° 4.

personnes ; puisque, par là, il reconnaît et déclare en termes bien précis, que la suppression d'état peut être poursuivie criminellement; puisqu'enfin, il ne limite cette disposition générale par aucune réserve, par aucune exception, et qu'il n'appartient pas aux juges de distinguer, quand la loi n'a pas cru devoir le faire.

» Mais le parlement de Paris n'était-il pas autorisé, par la *raison écrite*, c'est-à-dire, par les lois romaines, à juger comme il l'a fait ? Ne l'était-il pas surtout par une jurisprudence ancienne, uniforme, et par là même investie du caractère sacré de loi *rerum perpetuò similiter judicatarum autoritas vim legis obtinet* (dit la loi 38, D. *de legibus*)?

» Pour prouver que tel était le vœu des lois romaines, les demandeurs ont invoqué, devant la cour d'appel de Dijon, deux textes différens: le §. 13 du titre *de actionibus* aux Institutes, et la loi première, C. *de ordine cognitionum*. Par le premier, Justinien dit que les actions dont l'objet est de savoir si un tel est libre ou esclave, ingénu ou affranchi, si un tel est ou non père de tel enfant, sont qualifiées de *préjudicielles*, et qu'à ce titre, elles sont plutôt réelles que personnelles : *præjudiciales in rem esse videntur, quales sunt per quas quæritur an aliquis liber an libertus sit vel servus, vel de partu agnoscendo*. Par le second, que les demandeurs ont encore reproduit à votre audience, l'empereur Alexandre déclare au nommé *Vitalius*, réclamé comme esclave par un citoyen romain, et qui prétendait être libre, qu'avant de pouvoir être admis à intenter contre son soi-disant maître, une action criminelle, il doit faire juger si, en effet, il est libre ou esclave, parceque, dans ce dernier cas, il serait mort civilement, et par conséquent incapable de toute action judiciaire : *Cùm et ipse confessus es, statûs controversiam te pati; quâ ratione postulas priusquàm de conditione constaret tuâ, accusandi tibi tribui potestatem contrà eum qui te servum esse contendit? Cùm igitur, sicut allegas, statu tui generis fretus es, juxtà jus ordinarium, præsidem pete, qui, cognitâ priùs liberali causâ, ex eventu judicii quid de crimine statuere debeat non dubitabit.*

» Mais les demandeurs n'ont-ils pas abusé des dispositions de ces deux textes, quand ils en ont tiré la conséquence que la question d'état était *préjudicielle* même à la plainte en suppression d'état ? Sans doute elle est préjudicielle à toute action qui dépend essentiellement du sort de la question d'état elle-même. Ainsi, l'enfant dont la filiation est contestée, ne pourra demander sa part dans la succession de son prétendu père, qu'après avoir fait juger qu'il en est effectivement le fils. Ainsi, la femme dont le mariage est méconnu, ne pourra réclamer sa part dans la communauté qu'elle soutient avoir existé entre elle et son époux prétendu, qu'après avoir fait juger qu'elle a été effectivement mariée avec lui. Mais vouloir inférer de là que l'enfant dont les preuves de filiation ont été détruites, que la femme dont l'acte de mariage a été frauduleusement détourné, ne pourront pas accuser les auteurs de la suppression de leur état, sans avoir fait juger préalablement, l'un sa filiation, l'autre son mariage, c'est, il faut le dire sans hésiter, c'est prêter aux lois romaines un sens absurde; c'est leur supposer l'intention d'insulter amèrement aux victimes des manœuvres les plus criminelles, en les déclarant, faute de représenter des titres qu'on leur a ravis, non-recevables à en alléguer, à en prouver, à en poursuivre la soustraction.

» Et non seulement ces lois n'ont pas consacré une pareille maxime, mais elles l'ont expressément condamnée : la loi 7, C. *de lege corneliâ de falsis*, nous en offre la preuve la plus évidente. Un testateur avait légué la liberté à son esclave; mais l'héritier avait fait disparaître le testament, et par conséquent détruit le titre de l'affranchissement de ce malheureux. Question de savoir si l'esclave pouvait rendre plainte en suppression de ce titre? On lui opposait le principe général, que les esclaves sont, par le droit civil comme par le droit du préteur, considérés comme non existans; et que, dès-là, il ne pouvait agir contre son maître, tant qu'il n'aurait pas obtenu un jugement qui le déclarât libre. La question fut soumise au sage Marc-Aurèle; et quelle fut la réponse de ce législateur philosophe? *Nullo modo servi cùm dominis suis consistere possunt, cùm nequidem omninò jure civili neque jure prætorio computantur; præterquàm quòd favorabiliter divi Marcus et Commodus rescripserunt, cùm servus queratur quòd tabulæ testamenti quibus ei data erat libertas supprimerentur, ADMITTENDUM AD SUPPRESSI TESTAMENTI ACCUSATIONEM.*

» Et qu'on ne dise pas que, dans cette espèce, l'esclave rapportait un commencement de preuve par écrit de la suppression du testament de son maître; qu'on ne dise pas qu'on doit le supposer ainsi, pour concilier cette loi avec les autres textes du droit romain qui décident généralement qu'en matière d'état, la preuve testimoniale est insuffisante, quand elle est isolée. Non seulement il n'y a pas un mot dans cette loi qui puisse justifier une pareille supposition, mais le contraire est écrit

en caractères lumineux dans une autre loi qui propose la même espèce et la résoud dans le même sens. Il est permis aux esclaves, dit la loi 53, D. *de judiciis*, d'accuser leurs maîtres de de la suppression d'un testament, et il suffit pour cela qu'ils articulent cette suppression, il suffit pour cela qu'ils assurent que, par ce testament, la liberté leur avait été léguée: *adversùs dominos servis consistere permissum est....., si suppressas testamenti tabulas* DICANT, *in quibus libertatem sibi relictam* ASSEVERANT.

» Mais, disent les demandeurs, dans cette espèce, l'esclave accusait l'héritier de son maître, d'avoir détruit un titre qu'il soutenait avoir existé; et ici nous ne voyons rien de semblable: la dame Sirey n'a accusé personne d'avoir détruit son acte de naissance.

» Est-ce bien sérieusement que l'on a hasardé cette objection? N'est-ce donc que par la destruction matérielle d'un acte de naissance, que l'on peut supprimer l'état d'un enfant? Ne le supprime-t-on pas tout aussi efficacement, lorsqu'en connaissance de cause, on le fait inscrire sous des noms qui ne sont pas les siens, lorsqu'on le fait inscrire dans des termes choisis tout exprès pour couvrir sa filiation des plus épaisses ténèbres, lorsqu'on le fait inscrire de manière à faire de l'acte qui devait lui assurer son rang dans sa famille, un titre qui doit l'en exclure aussi long-temps qu'il subsistera? Non, non, Messieurs, ce n'est point par de telles arguties que l'on parviendra à écarter des textes aussi formels, aussi décisifs, que le sont les lois 7, C. *de lege Corneliâ de falsis*, et 53, D. *de judiciis*. Ces lois seront pour vous des témoins irrécusables de l'esprit de la législation romaine sur les plaintes en suppression d'état; elles seront pour vous la preuve démonstrative que la législation romaine était loin d'adopter le système embrassé par le parlement de Paris, dans la cause de la dame Sirey. Mais ce n'est pas tout, et vous allez voir que ce système n'est pas moins opposé à l'ancienne jurisprudence du même tribunal.

» Avant l'arrêt du 6 avril 1789, le parlement de Paris en avait rendu, sur cette matière, un très-grand nombre: les plus connus sont ceux des 4 décembre 1636, 26 février 1646, 19 janvier 1658, 12 janvier 1686, 15 août 1694, 16 février 1695, 18 et 21 février, 19 juin 1724 et 19 juillet 1786.

» L'espèce du premier nous est retracée dans le septième plaidoyer de Lemaître, défenseur de l'une des parties entre lesquelles il a été rendu.

» Marie Cognot avait rendu plainte devant le bailli de Saint-Germain-des-Prés, en suppression de son état de fille légitime de Joachim Cognot et de Marie Nassier.

» De là s'étaient ensuivis une information, un décret, des interrogatoires, et une sentence définitive qui avait enjoint à Marie Nassier, veuve Cognot, de reconnaître Marie Cognot pour sa fille, et l'avait condamnée à une amende de 80 livres, pour réparation du délit qu'elle avait commis par *l'exposition et désaveu de sa personne*.

» Marie Nassier était appelante de la permission d'informer, de l'information, du décret et de la sentence définitive; et pour justifier son appel, elle disait qu'à la vérité, la prétendue Marie Cognot représentait un acte de naissance dans lequel une fille de ce nom était dite issue du mariage de Joachim Cognot et de Marie Nassier, son épouse; mais que cet acte lui était étranger, qu'il concernait une fille véritable des sieur et dame Cognot, morte en bas âge; et que c'était de sa part une véritable usurpation, que de vouloir se l'approprier.

» Dans le fait, il était prouvé que Marie Cognot n'avait jamais été en possession de l'état de fille de Joachim Cognot; qu'elle avait été long-temps servante, d'abord chez des étrangers, ensuite chez son prétendu père; qu'elle y portait le nom de Marie Croissant; que c'était sous ce nom qu'elle avait été gratifiée par Joachim Cognot d'un legs de 600 livres en compensation de ses gages; que c'était sous ce nom qu'elle avait obtenu la délivrance de ce legs; que c'était sous ce nom qu'elle s'était mariée; et d'après toutes ces circonstances, on la traitait hautement de *misérable qui avait l'effronterie de violer l'honneur d'une famille, de changer l'ordre de la nature, en supposant une fausse naissance*.

» Il y avait donc bien, dans cette espèce, une question d'état cumulée avec la procédure criminelle.

» Cependant, qu'a fait le parlement de Paris? A-t-il annulé la procédure criminelle comme prématurée? A-t-il jugé qu'avant de prendre la voie criminelle, Marie Cognot avait dû faire décider la question de son état par la voie civile?

» Point du tout: par un premier arrêt du 29 mai 1634, il a ordonné qu'à *la requête de Marie, dite Cognot, les héritiers collatéraux de défunt Cognot seraient assignés pour prendre communication du procès, et répondre aux demandes, fins et conclusions de ladite Marie, dite Cognot*. Et le 4 décembre 1636, *faisant droit sur le tout, il a mis l'appellation et ce dont avait été appelé au néant; émendant, a déclaré Marie Cognot, fille*

légitime de défunt Joachim Cognot et de ladite Nassier; a enjoint à ladite Nassier de la reconnaître pour telle et la traiter filialement; a enjoint à ladite Marie Cognot de lui rendre honneur et obéissance; a maintenu ladite Marie Cognot, tant à l'encontre de ladite Nassier que des héritiers collatéraux, en la possession et jouissance de tous les biens meubles et immeubles délaissés par ledit défunt Cognot, etc.

» Le second arrêt, qui est rapporté par Soefve, cent. 1, chap. 87, a reçu le gendre et la fille de la dame de Rohan, opposans à un précédent arrêt qui avait permis à cette dame d'informer de l'enlèvement et de la soustraction d'un autre enfant prétendu né de son mariage avec le duc de Rohan.

» Mais, pourquoi a-t-il rétracté cet arrêt, et pourquoi, en le rétractant, a-t-il jugé qu'il n'y avait pas lieu d'informer de cette prétendue suppression d'état? Par la seule raison que les circonstances du fait et le silence de la dame de Rohan elle-même sur l'opposition formée à l'arrêt qu'elle avait obtenu sur sa plainte, annonçaient visiblement que cette prétendue suppression d'état était une chimère. Cet arrêt n'a donc ni décidé ni même préjugé notre question.

» Le troisième arrêt nous est retracé dans l'ordre de sa date, par le Journal des audiences.

» Le nommé Lacroix avait pris dans un acte public la qualité de fils de M. Laporte, maître des requêtes; celui-ci en avait rendu plainte comme d'un délit de supposition d'état; Lacroix avait été en conséquence décrété de prise de corps, et il avait interjeté appel de son décret, ainsi que de la permission d'informer et de l'information. Son principal moyen consistait à dire que *l'affaire n'était pas toute criminelle, que c'était une cause mêlée d'une question d'état qu'il était préalable de juger.*

» Néanmoins, l'arrêt qui intervint à la tournelle, jugea la procédure valable; et évoquant le principal, condamna Lacroix à faire une réparation solennelle à M. Laporte, avec défenses de prendre à l'avenir la qualité de son fils.

» Le quatrième arrêt, celui du 12 janvier 1686, a été rendu dans des circonstances tout-à-fait particulières.

» Joblot, décrété d'ajournement personnel par un juge seigneurial, pour excès et mauvais traitemens commis envers la femme Marsault, en avait appelé à la chambre criminelle du bailliage de Chaumont; là, par une requête du 9 juillet 1685, il avait articulé, pour fait justificatif, qu'il était fils des sieur et dame Marsault; et il avait demandé (nous copions les propres termes d'un des plaidoyers des parties, inséré en entier dans le Journal des audiences), il avait demandé *des défenses d'exécuter le décret, jusqu'à ce que la question d'état fût réglée; à l'effet de quoi, les parties seraient renvoyées pardevant le juge de la naissance ou celui qui en devait connaître.*

» Les choses en cet état, la chambre criminelle du bailliage de Chaumont ne pouvait certainement pas connaître de la prétendue filiation articulée par Joblot, puisqu'il ne l'en reconnaissait pas lui-même pour juge, puisqu'il ne la saisissait pas de la question de son état, puisqu'il demandait le renvoi de cette question devant un autre tribunal.

» Cependant, par sentence du 2 août 1685, la chambre criminelle du bailliage de Chaumont, sans avoir vu les charges, avait accordé les défenses provisoires demandées par Joblot, et avait admis celui-ci à la preuve du fait justificatif, qui résultait, suivant lui, de sa qualité de fils des sieur et dame Marsault.

» On ne pouvait assurément rien de plus monstrueux que ce jugement. D'une part, il violait les dispositions de l'ordonnance de 1670, qui défendaient aux juges d'appel de donner aucune défense provisoire contre les décrets, et d'admettre les accusés à la preuve d'aucun fait justificatif, sans avoir préalablement vu les charges et informations. D'un autre côté, le bailliage de Chaumont avait implicitement jugé que, si Joblot était fils de la dame Marsault, il avait pu la maltraiter impunément; et certes, il était impossible d'outrager avec plus d'audace tout ce qu'il y a de plus saint dans la nature, tout ce qu'il y a de plus sacré dans les lois.

» Aussi la femme Marsault s'empressa-t-elle d'appeler de cette sentence. Pendant que, sur cet appel, on plaidait à la tournelle du parlement de Paris, Joblot avait rendu plainte en suppression de son état devant le prévôt de Bar-sur-Aube. Celui-ci avait permis d'informer; et la femme Marsault avait appelé incidemment de la plainte, de la permission d'informer et de l'information.

» M. l'avocat-général Talon observa qu'il y avait, *dans le procédé du lieutenant-criminel, beaucoup d'affectation et de précipitation; que la question d'état étant une question purement civile, elle ne pouvait être de sa compétence; que, si l'intimé avait quelques titres colorés de sa qualité, il devait, dans les règles, ordonner qu'avant faire droit sur l'appel de l'ajournement personnel décerné contre lui, les parties se pourvoiraient pour*

la question d'état, devant les juges qui en devaient connaître, pour ce fait être rapporté, être ordonné ce que de raison; qu'à l'égard de la permission d'informer accordée par le prévôt de Bar-sur-Aube, elle était nulle, parceque ce juge était *entièrement incompétent;* qu'au fond, Joblot était un imposteur; que cela résultait de toutes les circonstances du procès et de sa conduite; et qu'il y en avait une preuve physique et inexpugnable dans le fait certifié par des gens de l'art, que la femme Marsault n'avait jamais eu d'enfant. Par l'arrêt cité, la sentence interlocutoire de la chambre criminelle du bailliage de Chaumont et la procédure du prévôt de Bar-sur-Aube furent déclarées nulles, le principal évoqué, et défense à Joblot de se dire fils de la femme Marsault.

» Vous voyez, Messieurs, que, dans cette affaire, le ministère public avait insinué transitoirement que la question d'état était préjudicielle au jugement de l'appel du décret d'ajournement personnel; et il faut convenir que, dans cette espèce particulière, on aurait pu le juger ainsi, d'après les conclusions que Joblot lui-même avait prises dans sa requête d'appel; mais vous voyez aussi que le parlement ne s'est point attaché à cette observation, et qu'il a, au contraire, prononcé, par un seul et même arrêt, sur la question d'état et sur deux procédures criminelles. Cette décision n'est donc pas, à beaucoup près, favorable au système des héritiers Roquelaure; elle le condamne même implicitement.

» Les deux arrêts suivans sont plus positifs.

» Le 20 janvier 1686, Alexandre Delastre, demeurant à Amiens, épouse Marie-Marguerite Courtois.

» Le 23 février 1689, une sage-femme apporte à la paroisse des deux époux, un enfant âgé de trois ans; elle déclare le jour de sa naissance, et le fait baptiser sous le nom d'Alexandre Delastre.

» Le mari demeure deux ans dans la paix et le silence.

» En 1691, la femme se pourvoit en séparation de biens; le mari se défend; le juge d'Amiens les appointe à faire preuve.

» Au milieu de l'instruction, en 1693, le mari présente au lieutenant-criminel de la même ville, une plainte par laquelle il expose qu'il y a plus de sept ans qu'il est marié; que, depuis, il n'a jamais eu d'enfant; que cependant il vient d'apprendre qu'on a voulu lui en supposer un; qu'il a trouvé sur les registres de sa paroisse, un acte par lequel il paraît qu'un enfant a été baptisé sous son nom; qu'on y fait naître cet enfant trois mois après son mariage; qu'on y donne Alexandre Delamarre pour parrain, et Marguerite Verret pour marraine; qu'on y déclare que le père était absent; et attendu que toutes ces énonciations fausses et calomnieuses portent le caractère de suppression d'état, il demande permission d'en informer.

» Il obtient cette permission et l'on imforme.

» Sa femme en appelle au parlement de Paris, et demande à prouver 1° qu'elle est accouchée d'un fils trois mois après son mariage; 2° qu'elle l'a mis au monde dans la maison de son mari, en sa présence, sous ses yeux; 3° que c'est lui qui a été chercher l'eau pour baptiser l'enfant; qu'il a témoigné par ses soins paternels, qu'il en était le père; et qu'enfin, malgré les précautions qu'il a prises pour cacher la naissance de son fils, la vérité a vaincu tous les obstacles, et toute la ville a su en même temps et la réalité de l'accouchement et l'existence certaine d'un enfant.

» Le mari nie tous ces faits, et persiste, au contraire, dans ceux qu'il avait articulés par sa plainte.

» Dans cet état, arrêt intervient à la tournelle, le 13 août 1694, qui, pour parvenir à la vérité des faits allégués de part et d'autre, ordonne qu'il en sera informé par le lieutenant-criminel d'Amiens.

» Et les informations faites, arrêt définitif, le 16 juillet 1695, qui, conformément aux conclusions de M. d'Aguesseau, met l'appellation et ce dont est appel au néant; émendant, évoquant le principal et y faisant droit, ordonne à Alexandre Delastre de reconnaître l'enfant dont il s'agit, pour son fils et légitime héritier

» Voilà donc deux arrêts qui décident, avec autant de précision que de solennité, que la question d'état n'est point préjudicielle à la plainte en suppression d'état, et qu'il peut, au contraire, être statué sur l'une et sur l'autre par un seul jugement.

» A la vérité, dans cette espèce, comme dans la cause de Marie Cognot, jugée en 1638, on produisait des actes de naissance pour prouver la filiation contestée; et il ne s'agissait plus que de savoir, dans l'une, si l'acte de naissance représenté s'adaptait à Marie Cognot; dans l'autre, quel pouvait être l'effet d'un acte de naissance rédigé trois ans après l'accouchement de la mère et en l'absence du père prétendu. Aussi ne rapportons-nous pas ces arrêts comme ayant jugé qu'une procédure criminelle peut être intentée pour supposition ou suppression d'état, sans preuve ou commencement de preuve par écrit; mais seulement comme ayant jugé que, pour sup-

position ou suppression d'état, on peut se pourvoir au criminel, sans avoir préalablement fait décider la question d'état par les tribunaux civils.

» Du reste, voici une autre espèce, beaucoup plus célèbre, dans laquelle l'une et l'autre question ont été agitées solennellement.

» Le 30 juin 1723, une demoiselle âgée de vingt-six ans, connue jusqu'alors sous le nom de *Saint-Cyr*, rend plainte en suppression de son état de fille légitime du duc et de la duchesse de Choiseul.

» Cette plainte est suivie d'une information sur le vu de laquelle le lieutenant-criminel du Châtelet de Paris renvoie à l'audience, sans décréter personne.

» Le 20 décembre suivant, la demoiselle de Saint-Cyr, désignant le duc de la Vallière comme le principal auteur de la suppression de son état, demande la permission de le faire assigner à l'audience du lieutenant-criminel, pour être statué contradictoirement avec lui sur les résultats de l'information.

» Le lieutenant-criminel ordonne qu'attendu la dignité de pair de France dont est décoré le duc de la Vallière, la demoiselle de Saint-Cyr se pourvoira ainsi qu'elle jugera à propos.

» En conséquence, l'affaire est portée au parlement, les chambres assemblées et les pairs présens.

» Le 18 février 1724, arrêt, sur les conclusions de M. l'avocat-général Gilbert, qui ordonne l'apport de la procédure criminelle.

» Le 21 du même mois, second arrêt qui, d'après le compte rendu par M. Gilbert, des charges et informations, permet à la demoiselle Saint-Cyr de faire assigner le duc de la Vallière aux fins de l'ordonnance du lieutenant-criminel portant renvoi à l'audience.

» Prononcer ainsi dans une cause de cette nature, c'était assurément ne laisser aucun doute sur le principe, que l'on peut, en thèse générale, poursuivre la suppression d'état par la voie criminelle, sans avoir fait préalablement juger la question d'état par la voie civile; car il eût été bien inutile d'entendre le duc de la Vallière sur les résultats de l'information, si l'on eût pensé que l'information était nulle.

» Cependant le duc de la Vallière a soutenu qu'elle était nulle en effet; et il s'est fondé, *en droit*, sur les dispositions de l'ordonnance de 1667, relatives à la manière de constater la filiation; *en fait*, sur le défaut de preuves même testimoniales de la suppression d'état alléguée par la demoiselle Saint-Cyr.

» M. l'avocat-général Gilbert a discuté successivement ces deux moyens de défense.

» Sur le premier, il a commencé par établir qu'il était dans l'esprit de l'ordonnance de 1667, de n'admettre la preuve testimoniale de l'état des enfans, que lorsqu'elle était aidée, ou par un commencement de preuve par écrit, ou par de fortes présomptions résultantes de faits constans.

» Mais, a-t-il ajouté, *l'ordonnance de 1667, dont nous avons jusqu'ici considéré les dispositions, ne regarde que les matières civiles, et ne règle point les matières criminelles. Ce qui porte le caractère de crime, est sujet à d'autres maximes, à d'autres lois. De là naît une nouvelle limitation des dispositions de l'ordonnance civile, sur ce qui regarde l'état des personnes. L'état des personnes est un objet civil en soi-même; mais il donne lieu à de grands crimes. Non seulement on peut se l'attribuer par erreur, mais on peut entreprendre aussi de l'usurper par une imposture criminelle. On peut le contester de bonne foi; mais on peut aussi être coupable, en le supprimant de dessein formé. D'un côté, la suppression de l'état d'autrui, lorsqu'elle est accompagnée de préméditation et de noirceur, et de l'autre côté, l'usurpation d'un état faux et supposé, ont toujours été mis au rang des crimes que la justice poursuit avec le plus de rigueur. Ainsi, nous ne balançons pas à dire que, toutes les fois qu'il s'agit de poursuivre sérieusement un imposteur qui se donne pour ce qu'il sait qu'il n'est pas, ou un plagiaire qui machine de supprimer l'état d'autrui, la disposition des ordonnances civiles ne fait point d'obstacle; on n'est plus astreint au genre de preuves qu'elles exigent; il s'agit alors de prouver un crime punissable et odieux; et en matière de crimes, la justice ne rejette aucune sorte de preuves: c'est même sur la preuve par témoins qu'elle se fonde le plus ordinairement.*

» *On a prétendu que, dans les accusations impliquées avec une question d'état, il fallait d'abord traiter la question d'état par la voie civile, et que ce n'était qu'après son événement, qu'on pouvait passer à la poursuite criminelle. Il serait d'une trop funeste conséquence d'interdire toute accusation d'imposture ou de suppresion d'état, jusqu'à ce que l'état fût constaté par la voie civile. L'imposteur muni des titres de l'état qu'il s'attribue, serait en pleine sûreté, dès qu'il ne pourrait être convaincu que par des témoins qu'on ne pourrait faire entendre. Celui qui aurait entrepris de supprimer l'état d'autrui, serait d'autant plus invulnérable, qu'il aurait pris plus de soin d'en dérober toutes les preuves écrites, et trouverait la source de l'impunité dans la consommation complète de son crime: cet excès n'est pas proposable; il faut éviter seulement un contraire excès.*

» *Rejeter indistinctement toutes les accusations de cette nature, tant que l'état n'est pas prouvé civilement, c'est favoriser le coupable, c'est procurer l'impunité du crime, c'est choquer ouvertement les premiers principes des matières criminelles. Mais autoriser toutes ces accusations sans discernement et sans choix, n'est-ce point ouvrir la porte à un artifice dangereux, qui peut, sous l'apparence d'une accusation frivole, ne tendre en effet qu'à se procurer une preuve testimoniale de l'état, toujours difficile à faire admettre par la voie civile? Cet artifice est fréquent dans l'usage; mais il n'a pas échappé à la pénétration de la justice, et il y a longtemps que sa prudence a trouvé le moyen de le réprimer.*

» *En toute matière criminelle, il faut premièrement un titre d'accusation qualifié, et ensuite une procédure qui tende sérieusement à en acquérir la preuve. Toutes les fois qu'une plainte rendue en justice présente, dans son exposé, les caractères d'un crime qui mérite d'être poursuivi, il est difficile que la justice refuse à l'accusateur la permission d'en informer; l'information est une voie de droit en matière de crime; mais en accordant cette permission, la justice suppose que l'accusateur l'exécutera à la lettre, c'est-à-dire, qu'il s'attachera à instruire et à prouver ce qui fait le véritable titre d'accusation. Lorsque le titre d'accusation a quelque raport au civil, l'implication du civil et du criminel n'empêche pas ordinairement la justice de permettre d'abord d'informer; mais comme son intention n'est pas d'autoriser un détour qui élude la disposition des lois sur les matières civiles, elle est attentive d'avance à ce qui résultera de l'information; et si elle reconnaît que, dans cette information, on ne s'est attaché qu'à faire la preuve du civil, et qu'on a négligé le criminel, elle regarde le titre d'accusation comme une couleur employée pour la surprendre; elle désavoue aisément tout ce qu'elle a fait, et se porte à le réformer, à le détruire. Pour fonder une procédure criminelle, il faut un titre sérieux d'accusation; et ce titre ne passe pour tel, qu'autant que les premières charges, les premières informations y répondent sérieusement. Ce principe est un remède efficace aux inconvéniens qu'on pourrait craindre, dans le cas où l'accusation a quelque rapport au civil, et surtout à ce qui regarde l'état des personnes.*

» Après avoir ainsi réfuté le premier moyen, le moyen de droit du duc de la Vallière, M. l'avocat-général Gilbert a discuté le moyen de fait : ce qui offrait à son examen la question de savoir si la plaignante avait réellement prouvé ce qui formait le titre de son accusation, s'il résultait directement de l'information que son état eût été supprimé ; ou si, par l'information, elle avait seulement cherché à établir quel était son véritable état ; et voici comment il s'est expliqué : *Sur la suppression d'état, nous ne trouvons dans l'information aucun fait particulier et circonstancié, ni par rapport à M. de la Vallière, ni par rapport à aucun autre. Qu'a donc prouvé la demoiselle de Saint-Cyr sur la suppression d'état? Rien autre chose que son état même. Nul vestige dans tout ce que disent les témoins, de préméditation, de complot, de démarches, pour parvenir à la suppression d'état; elle n'en a donc pas fait de preuve directe, elle ne paraît pas même avoir essayé d'en faire. Les témoins qu'elle a produits, ne s'attachent qu'à expliquer, jusqu'au moindre détail, tous les faits qui peuvent servir à assurer la naissance qu'elle s'attribue. Cependant ce n'était pas là l'objet de l'information; il s'agissait de déposer du crime de suppression d'état, et non d'attester la naissance. Qui ne voit donc que la plaignante n'a eu d'autre vue que d'acquérir, par cette voie détournée, une preuve testimoniale de son origine prétendue, que le magistrat civil lui aurait peut-être refusée? L'événement nous fait connaître que l'on n'a eu sérieusement en vue qu'un objet civil. Il ne s'agit donc pas de prononcer un décret contre M. le duc de la Vallière; il ne doit plus être accusé, il ne l'a même jamais été sérieusement.*

» En conséquence, M. Gilbert a conclu à ce que la procédure criminelle fût déclarée nulle, sauf à la demoiselle Saint-Cyr à se pourvoir par la voie civile ; et ses conclusions ont été adoptées par arrêt du 19 juin 1724.

» Ainsi, Messieurs, des trois arrêts rendus dans cette cause vraiment célèbre, les deux premiers préjugent clairement qu'il n'est pas nécessaire que le jugement civil de la question d'état précède l'instruction criminelle sur le délit de suppression d'état ; et le troisième ne juge qu'il n'y avait pas lieu, dans l'espèce, à l'instruction criminelle, que parceque, de fait, cette voie n'avait pas été prise pour prouver la suppression d'état, mais uniquement pout établir la preuve directe de l'état même.

» Le dernier arrêt que nous avons annoncé, a été rendu dans des circonstances toutes différentes et parfaitement conformes à celles de la cause actuelle.

» En 1784, une demoiselle nommée *Sophie*, élevée jusqu'alors par un sieur L'Hôpital, intendant de la marquise de la Ferté-Senneterre, rendit plainte contre lui en

suppression d'état. Elle exposait que ce particulier s'était toujours obstiné à lui cacher le secret de sa naissance ; que, parvenue à l'âge de vingt ans, elle l'ignorait encore ; que cependant on ne pouvait douter qu'il n'en fût pleinement instruit ; que cela résultait de l'éducation brillante qu'il lui avait fait donner ; et de ce qu'en ce moment, par une contradiction qui décélait sa mauvaise foi, il prétendait la réduire au métier de coiffeuse ou de couturière.

» Sur cette plainte, permission d'informer ; informations, preuves préparatoires du délit dont est accusé L'Hôpital ; décret d'ajournement personnel converti, faute de comparution, en décret de prise de corps ; perquisition dans ses papiers. Là, on trouve un acte de naissance portant que, le 28 novembre 1763, un enfant a été baptisé à Lyon, qu'on l'a nommé *Françoise Linette*, et qu'elle est fille du sieur Mondesir, domicilié à Paris, et de la dame Sainlin, son épouse.

» Cet acte de naissance, par ses rapports avec les faits consignés dans l'information, paraît ne pouvoir être que celui de la prétendue *Sophie ;* et cette première apparence se fortifie encore par le défaut de preuve qu'il eût existé, en 1763, un sieur *Mondesir* et une dame *Sainlin*, mariés.

» Bientôt après, la marquise de la Ferté-Senneterre, indiquée dans l'information comme mère de la prétendue *Sophie*, est aussi décrétée. Elle appelle de son décret, et L'Hôpital se rend également appelant du sien. Tous deux se réunissent pour demander la nullité de la procédure.

» Par arrêt du 19 juillet 1786, rendu conformément aux conclusions du ministère public et après un délibéré, les appellations sont mises purement et simplement au néant, et il est ordonné *que le procès sera fait et parfait jusqu'à sentence définitive*.

» Il est donc bien démontré qu'avant le 6 avril 1789, le parlement de Paris avait toujours jugé que l'action criminelle pour délit de suppression d'état, pouvait être intentée, poursuivie et jugée, non seulement sans qu'il eût été préalablement statué par les tribunaux civils sur la question d'état, mais encore sans que le plaignant rapportât ni preuve ni commencement de preuve par écrit, de l'état qu'il alléguait avoir été supprimé.

» Loin de nous la pensée que cette jurisprudence soit préférable à la disposition de l'art. 327 du Code civil, combinée avec toutes les sages mesures que le nouveau législateur a prises pour empêcher à l'avenir les suppressions d'état ! Mais ce qui ne doit pas nous échapper, c'est que, lorsque le Corps législatif a décrété cet article, il lui a été observé par les orateurs du tribunat, que cet article présentait une innovation. C'est une *réforme* (lui a-t-on dit à sa séance du 2 germinal an 11) ; *cette réforme était désirable ; elle était généralement désirée* (et c'est dans cette vue qu') *après avoir établi que les tribunaux civils sont seuls compétens pour statuer sur les réclamations d'état, le projet de loi*, PAR UNE DISPOSITION CONTRAIRE AU DROIT COMMUN, *mais uniquement applicable à ce cas et évidemment utile, dispose que l'action criminelle contre un délit de suppression d'état, ne pourra commencer qu'après le jugement définitif de la contestation civile.*

» Ainsi, Messieurs, en prononçant la cassation de l'arrêt du 6 avril 1786, vous n'avez fait que rappeler la jurisprudence du parlement de Paris lui-même à son état primitif ; vous n'avez fait qu'appliquer littéralement la disposition de la loi 7, C. *de lege Corneliâ de falsis ;* vous n'avez fait que venger l'art. 8 du tit. 14 de l'ordonnance de 1670, de la contravention qu'il avait essuyée au préjudice de la dame Sirey.

» Mais ici se présente la deuxième question que nous avons annoncée comme sortant du premier moyen de cassation des demandeurs, celle de savoir si la dame Sirey a pu, au moyen de la preuve acquise par la voie criminelle de la suppression de son état, faire juger que son état était celui de fille légitime des sieur et dame de Houchin.

» Dans toute affaire criminelle, lorsque le plaignant parvient à faire déclarer que le délit est constant et que l'accusé en est auteur ou complice, le jugement ne doit pas se borner à infliger au coupable la peine établie par la loi pour la vindicte publique ; il doit encore condamner celui-ci à réparer le dommage qu'il a causé au plaignant. Ce principe est de tous les temps et de tous les lieux ; il est écrit dans les lois anciennes comme dans les lois nouvelles ; il ne peut souffrir, il n'a jamais souffert la moindre contradiction.

» Si donc la dame Sirey, par respect pour sa mère qui se trouvait chargée par les informations d'avoir été l'instigatrice et le principal auteur de la suppression de son état, n'avait pas demandé et obtenu que l'affaire fût renvoyée à l'audience ; si, par suite, la procédure eût été réglée à l'extraordinaire, et que la dame de Houchin eût été, en définitive, déclarée coupable de la suppression de l'état de sa fille, nul doute que la dame de Houchin n'eût dû subir envers sa fille la même condamnation civile que Marie Nassier avait subie, le 4 décembre 1638, envers Marie Cognot ; nul doute par conséquent qu'elle n'eût dû être condamnée à réparer le

tort qu'elle avait fait à sa fille, c'est-à-dire, à la reconnaître, à la traiter filialement.

» Or, ni le renvoi à l'audience, ni la civilisation qui s'en est ensuivie, ni le décès de la dame de Houchin, n'ont pu rien changer aux droits personnels de la dame Sirey. Ce que la dame Sirey eût obtenu par un jugement intervenu sur un procès réglé à l'extraordinaire, elle a dû également l'obtenir par un jugement intervenu sur un procès civilisé. Ce que la dame Sirey eût obtenu contre la dame de Houchin encore vivante, elle doit également l'obtenir contre ses héritiers, contre les possesseurs de ses biens.

» Mais, objecte-t-on, c'est là une fraude à la loi, c'est une contravention indirecte aux dispositions des ordonnances de Blois et de 1667, qui défendent implicitement de prouver la filiation par témoins.

» Est-ce donc bien raisonner que de dire : la loi vous défendait de prouver votre état par témoins ; donc vous ne pouvez pas vous servir, pour justifier votre état, de la preuve testimoniale qui résulte de la procédure faite pour en constater la suppression ? C'est comme si l'on disait : vous avez pu rendre plainte en suppression de votre état ; les témoins que vous avez appelés dans l'information, ont pu déposer de tout ce qui concernait ce délit ; mais ils ont dû s'y renfermer strictement ; ils n'ont pas dû révéler à la justice quel était l'état dont on vous avait dépouillée ; et peu importe que la révélation de votre état fût inséparablement liée à sa suppression ; vos témoins devaient détacher des faits relatifs à celle-ci, les faits relatifs à celle-là ; ils ne devaient, ils ne pouvaient pas dire la vérité tout entière. Comme s'il était permis de diviser ce qui de sa nature est indivisible ! Comme si l'on pouvait ajouter foi aux témoignages sous un rapport, et la leur refuser sous un autre ! Comme si enfin il n'était pas de l'essence de toute conviction acquise par la voie criminelle, d'entraîner contre le coupable une condamnation à tous les dommages-intérêts du plaignant !

» Eh ! N'avons-nous pas, dans les jugemens qui se rendent sur les procès criminels en suppression de testamens ou en soustraction de titres de créances, un exemple et en même temps une preuve sensible de la légalité de cette partie de l'arrêt de la cour d'appel de Dijon ?

» Bien certainement, la loi défend de prouver par témoins les dispositions de dernière volonté ; cependant si un héritier supprime un testament et qu'il en soit convaincu par une procédure criminelle, il n'en sera pas quitte pour la peine publique déterminée par le Code pénal ; le légataire qui aura rendu plainte, obtiendra encore contre lui une condamnation à lui payer son legs.

» Bien certainement, la loi défend de prouver par témoins toute convention dont l'objet excède 150 francs ; cependant si mon débiteur m'enlève, par des manœuvres coupables, le titre récognitif de sa dette, non seulement le ministère public le fera condamner à la peine infligée par la loi à ce genre de délit, mais je le ferai également condamner, en me rendant partie civile, à me payer le montant de l'obligation qu'il m'a soustraite ; et c'est ce qu'établissait M. l'avocat-général Joly de Fleury, à l'audience du parlement de Paris du 2 août 1706....... (1).

» C'est aussi ce qu'a jugé de nos jours un arrêt du parlement de Bordeaux, que Salviat, *quest.* 14, nous retrace en ces termes :

» *Le sieur Lacouture porte plainte devant le lieutenant-criminel d'Uzerche, contre un particulier, sa femme et ses filles, prétendant qu'il y avait eu une vente sous seing-privé d'une forge et d'un étang à lui faite par ce particulier; que celui-ci avait eu la facilité de fouiller très-souvent dans ses papiers ; que la femme et les filles de ce particulier venaient très-souvent dans sa maison pendant une absence qu'il avait faite ; qu'un jour elles avaient emporté un sac plein desdits papiers, et que le double de cette vente ayant disparu, ce ne pouvait être que par l'enlèvement qu'en avaient fait ces gens intéressés à le détruire. L'information faite, les accusés qui avaient été décrétés, demandèrent à l'audience de la tournelle, la cassation de la procédure, sur..... le moyen pris de ce qu'il n'est pas permis de prouver par témoins l'existence des contrats qui excèdent la somme de 100 livres.....*

» *Le sieur Lacouture répondit que, s'il n'est pas permis de prouver l'existence d'un acte purement et simplement, la preuve est néanmoins reçue lorsqu'on articule, non seulement l'existence, mais encore la perte de l'acte par un cas fortuit ou la soustraction et enlèvement par la partie contre laquelle on agit, parceque tout cela ne tombe pas en convention; que ce sont des faits qui peuvent toujours être prouvés par témoins ; que la soustraction ou enlèvement d'une pièce sont un dol, un délit, qui, de leur nature, sont toujours susceptibles de la preuve vocale.....*

» *La chambre de la tournelle ne cassa point la procédure ; bien au contraire, le particu-*

(1) *V.* le plaidoyer du 20 fructidor an 12, rapporté à l'article *Suppression de titres*, §. 1.

lier qui niait la vente des objets compris dans le double, fut..... condamné, sur cette preuve, à se désister desdits objets.

»Dira-t-on qu'il n'en est pas de la suppression d'état, comme de la suppression d'un titre de créance, comme de la suppression d'un testament?

» Mais d'abord, il n'existe aucune raison de différence entre ces trois cas : dans le second et le troisième, il y a, dans la loi, une prohibition formelle de prouver par témoins la convention et le testament; comme dans le premier, il y a, dans la loi, une prohibition implicite de prouver par témoins la filiation. Si donc, dans le second et le troisième, l'effet de la prohibition cesse, quand, par la voie criminelle, on a établi la suppression du testament ou de la convention, il doit nécessairement cesser aussi dans le premier, quand, par la voie criminelle, on a prouvé la suppression de l'état.

» Ensuite, voulons-nous une assurance positive qu'il n'y avait, en effet, dans notre ancienne législation, aucune différence entre ces trois cas? Écoutons les nouveaux éditeurs de Denisart, aux mots *État (question d')*, §. 5 :

» *Pour poser quelques principes sur les cas où, dans les questions d'état, il faut admettre ou rejeter la preuve testimoniale, il faut distinguer si l'action est intentée au civil ou au criminel.*

» *Lorsque l'action est intentée au civil, il faut absolument que celui qui demande la preuve testimoniale, rapporte des commencemens de preuve des faits dont il demande la permission de faire preuve....*

» *En matière criminelle, le commencement de preuve n'est point nécessaire pour faire entendre ses témoins; il suffit que la plainte contienne des faits précis et pertinens d'un délit. Ainsi, celui qui n'a aucun commencement de preuve de l'état qu'il prétend lui appartenir, peut former sa plainte en suppression d'état. S'il articule des faits pertinens de la suppression dont il se plaint, il obtiendra, sur sa plainte, la permission d'informer, quoiqu'il ne présente aucun commencement de preuve, soit par écrit, soit résultant de l'ensemble des circonstances de la cause....*

» *Lorsque les informations contiennent la preuve parfaite.... que le plaignant était fils d'un tel ou d'une telle, peut-il employer ensuite ces informations comme preuve..., pour réclamer au civil son état et les biens qui lui appartiennent par suite de son état....?*

» *Il faut distinguer si les deux actions, civile et criminelle, sont dirigées contre la même personne, ou contre des personnes différentes.*

» *Lorsque les deux actions, criminelle en suppression d'état, civile en réclamation d'état et en restitution des biens qui doivent être rendus à celui dont l'état a été supprimé, sont dirigées contre la même personne..., si la preuve est entièrement acquise au criminel contre l'accusé, qui a été déclaré et convaincu d'avoir supprimé l'état de fils d'un tel et d'une telle, il ne peut manquer d'être condamné à la restitution des biens qui appartiennent au plaignant par suite de l'état supprimé...*

» *Lorsque les deux actions, criminelle en suppression d'état, et civile en restitution des biens appartenant au plaignant, à raison de l'état supprimé, sont dirigées contre des personnes différentes, si la preuve de la suppression de l'état de fils d'un tel et d'une telle, est entièrement acquise au criminel contre l'accusé..., et que l'accusé ait été déclaré dûment atteint et convaincu d'avoir enlevé au plaignant l'état de fils de tel et d'une telle, alors la preuve acquise au criminel subsiste, même au civil. Tant que le jugement de condamnation n'est pas détruit, il serait contraire à l'équité de refuser au plaignant les biens dont il doit jouir par suite de l'état qu'on reconnaît lui avoir été enlevé. Mais comme le jugement de condamnation est absolument étranger au possesseur de biens contre lequel on veut s'en servir, il pourra y former tierce-opposition, et établir, soit que l'accusé n'a pas enlevé l'état au plaignant, soit, en convenant qu'il lui a enlevé son état, qu'il ne lui a pas enlevé l'état adjugé en vertu duquel la demande en restitution des biens est formée.*

» *Le possesseur des biens que le plaignant aurait droit de réclamer en vertu de l'état qu'il se plaint de lui avoir été enlevé, peut, sans attendre la fin de la procédure criminelle, y intervenir pour défendre ses droits. Au moyen de son intervention, fondée sur son intérêt visible, il cherchera à établir, ou que l'accusé n'a pas enlevé l'état du plaignant, ou que, s'il lui a enlevé son état, son véritable état n'est pas celui qu'il réclame.*

» Ainsi, Messieurs, d'après cette doctrine, si les héritiers Roquelaure n'avaient pas été parties dans le jugement qui a déclaré Jean-Louis Copeaux coupable d'*avoir concouru à la suppression de l'état* de la dame Sirey, ce jugement n'en serait pas moins obligatoire pour eux, il n'entraînerait pas moins pour eux l'effet de les contraindre à la restitution des biens qui composent la succession de la dame de Houchin : seulement ils pourraient y former une tierce-opposition; mais cette tierce-opposition serait jugée sur les charges du procès criminel, sauf les preuves qu'ils auraient à y opposer; elle n'aurait à leur égard d'autre effet que de

remettre en question si Copeaux était coupable ou non. Et si, dans cette hypothèse, Copeaux était de nouveau jugé coupable, les héritiers Roquelaure se trouveraient toujours, par le seul effet de la déclaration de sa culpabilité, dans l'obligation de remettre à la dame Sirey les biens de sa mère. Or, il s'en faut beaucoup que les héritiers Roquelaure soient dans une position aussi avantageuse. Le jugement rendu contre Copeaux, l'a été en même temps contre eux; et c'est contradictoirement avec eux qu'il déclare constant, en fait, que la dame de Houchin a été le principal auteur de la suppression de l'état de sa fille. Comment donc aurait-il pu ne pas les condamner à reconnaître la dame Sirey pour fille légitime des sieur et dame de Houchin, et à souffrir de sa part l'exercice de tous les droits attribués à cette qualité?

» Après avoir ainsi justifié dans toutes ses parties, la disposition de l'arrêt de la cour d'appel de Dijon, qui déclare valable la procédure criminelle en suppression d'état, et qui, du fond même de cette procédure, tire la conséquence que la dame Sirey a été illégalement et méchamment dépouillée de son état de fille légitime des sieur et dame de Houchin, il nous reste à examiner si, dans sa forme, ce même arrêt n'est pas susceptible de censure; car c'est uniquement sur sa forme que portent les autres moyens de cassation des demandeurs.

» Et d'abord, en jugeant sur de simples plaidoiries et sans un rapport préalable, la cour d'appel de Dijon n'a-t-elle pas contrevenu à l'art. 21 de la loi du 9 octobre 1789?

» En vous proposant ce moyen, les demandeurs ne font que répéter celui que vous présentait subsidiairement la dame Sirey, le 30 fructidor an 10, contre l'arrêt de la cour d'appel de Paris, du 29 floréal précédent; car la cour d'appel de Paris avait, comme celle de Dijon, jugé sans rapport préalable; et sur ce fondement, la dame Sirey vous faisait ce dilemme: ou le procès devait, devant le tribunal d'appel de Paris, être considéré comme purement civil; et dans ce cas, le jugement que j'attaque doit être cassé, d'après l'art. 49 de la loi du 27 ventôse an 8, parcequ'il y est intervenu deux juges qui n'appartenaient pas à la section saisie de l'affaire, et dont la présence était inutile pour compléter le tribunal; ou le procès doit être considéré comme purement criminel, comme pouvant emporter une peine afflictive ou infamante; et dans ce cas, le jugement doit encore être cassé, d'après l'art. 2 de la loi du 9 octobre 1789, parceque les juges ont prononcé sans rapport.

» Sur ce dilemme, Messieurs, nous avons observé qu'il nous paraissait sans réplique; mais que, dans notre opinion, c'était le premier membre qui devait prévaloir; que l'art. 21 de la loi du 9 octobre 1789 n'était pas applicable à l'espèce; que les formalités introduites par cette loi, pour garantir de toute surprise les jugemens rendus en matière criminelle, ne l'avaient été que pour les jugemens définitifs de condamnation ou d'absolution; que par conséquent ces formalités étaient étrangères aux jugemens qui intervenaient sur des appels de plaintes, de permission d'informer ou d'autres actes d'instruction; que ces jugemens ne pouvant ni condamner ni absoudre, mais seulement confirmer, annuler ou évoquer, les mêmes précautions n'y étaient pas aussi nécessaires que s'il se fût agi d'infliger à un accusé une peine afflictive ou infamante, ou de décharger d'inculpations emportant l'une ou l'autre; qu'enfin, la difficulté, si c'en était une, se trouvait nettement résolue par l'art. 13 de la loi du 22 avril 1790, portant que celle du 9 octobre 1789 n'aurait *aucune application au cas où le titre de l'accusation ne pourrait conduire l'accusé à une peine afflictive ou infamante*. Et en effet, Messieurs, par votre arrêt du 30 fructidor an 10, vous n'avez adopté que le moyen principal de la dame Sirey; vous n'avez cassé l'arrêt de la cour d'appel de Paris, que pour contravention à l'art. 49 de la loi du 27 ventôse an 8; vous avez par conséquent rejeté à l'avance le moyen que les héritiers Roquelaure, à l'exemple de la dame Sirey, prétendent aujourd'hui tirer du défaut de rapport.

» Ensuite, le juge qui avait été appelé pour vider le partage survenu le 11 floréal an 12, sur la question de la validité de la procédure criminelle, a-t-il pu concourir à l'évocation et au jugement du principal?

» Les héritiers Roquelaure soutiennent la négative, et c'est, comme vous l'avez remarqué, le troisième des huit moyens de cassation qu'ils proposent contre l'arrêt du 7 thermidor. M. Rubat, disent-ils, n'était que départiteur; ses attributions ne pouvaient pas avoir plus d'étendue que sa qualité; il ne pouvait donc prendre connaissance que de la question sur laquelle la cour d'appel avait été partagée le 11 floréal; il devait donc se retirer après le jugement de cette question; il a donc, en ne se retirant pas, transgressé la sphère de ses pouvoirs.

» Mais est-il bien vrai qu'en thèse générale, un juge départiteur ne doive, dans un procès chargé de plusieurs questions, connaître que de celle qui a donné lieu au partage? Une chose très-constante, c'est qu'aucune loi ne s'est expliquée là-dessus: et c'en est déjà as-

sez, pour qu'en cette matière, il ne puisse jamais y avoir ouverture à cassation, soit sous le prétexte que le départiteur se serait retiré, soit sous le prétexte qu'il ne se serait pas retiré, après le jugement de la question partagée.

» Il y a plus : vous avez vous-mêmes adopté, pour le partage des questions qui s'élèvent devant vous, et sur lesquelles il se trouve d'abord égalité de voix dans une section, un mode de procéder qui est absolument contraire au système que l'on vous plaide aujourd'hui.

» Il n'est pas rare de voir, dans une des sections de la cour, un partage se former dans une affaire où étaient présentés plusieurs moyens de cassation indépendans les uns des autres, et ne tomber que sur un seul de ces moyens ; cependant jamais on n'a douté que les juges départiteurs ne dussent connaître de l'affaire en entier. Jamais les juges départiteurs n'ont été restreints à opiner sur la seule question qui avait occasionné le partage.

» La cour a même été plus loin encore : elle a décidé deux fois que les juges départiteurs devaient concourir avec les juges partagés, au jugement des questions qui n'étaient survenues que postérieurement au partage.

» Le 13 pluviôse an 11, sur le rapport fait à la section civile, d'une instance en cassation entre le sieur Guyenot, demandeur, et le sieur Delarue, défaillant, arrêt qui déclare qu'il y a partage. Quelques jours après, le sieur Delarue constitue un avocat, et fait signifier un mémoire par lequel il soutient à la fois, et que le sieur Guyenot doit être déclaré non-recevable dans sa demande en cassation, et que le jugement attaqué par celui-ci a bien jugé.

» Le 23 du même mois, les cinq juges départiteurs se réunissent, dans la chambre du conseil, aux magistrats entre lesquels s'était formé le partage ; et là, s'élève la question de savoir par qui devront être jugées les fins de non-recevoir opposées par Delarue à Guyenot, si elles devront l'être par la section civile seule, où si les juges départiteurs devront en connaître conjointement avec elle. Après une discussion qui, nous devons le dire, ne fut pas longue, parcequ'on n'y trouva aucune difficulté, il fut unanimement reconnu que les juges départiteurs devaient coopérer au jugement des fins de non-recevoir, comme à celui du fond.

» Et effectivement ils y prirent part, en entrant tout de suite à l'audience ; et les fins de non-recevoir furent plaidées devant eux avec le fond ; et ce fut par un seul arrêt rendu le même jour, sur nos conclusions, que furent rejetées les fins de non-recevoir du sieur Delarue et la demande en cassation du sieur Guyenot.

» Le 1er germinal an 10, sur une contestation entre le sieur Van Broechen et la compagnie des charbonniers de Trivières, l'une des sections de la cour d'appel de Bruxelles déclare qu'elle est partagée d'avis, et ordonne que les trois plus anciens juges des autres sections seront appelés pour vider le partage.

» Le 21 floréal suivant, le sieur Van Broechen récuse le président de cette section, et motive sa récusation sur un fait dont il affirme n'avoir eu connaissance que depuis peu de jours.

» Le 29 prairial, les juges partagés, à l'exception du président, et les juges départiteurs prononcent sur cette récusation et la rejettent.

» Recours en cassation de la part du sieur Van Broechen. Les juges départiteurs, disait-il, n'avaient de mission, et par conséquent de pouvoir, que relativement à l'objet qui avait divisé la section saisie de l'affaire. Ils n'ont donc pas pu concourir au jugement d'une récusation qui était étrangère à cet objet, qui même n'était pas encore proposée, lorsque, sur cet objet, était survenu un partage.

» Par arrêt du 25 messidor an 11, au rapport de M. Coffinhal, la cour a rejeté la demande en cassation du sieur Van Broechen, *Attendu que, lorsque le partage est formé, les juges appelés pour départager, sont investis, relativement à l'affaire qui en est l'objet, des mêmes pouvoirs que les autres juges,* TANT POUR LES ACCESSOIRES ET INCIDENS, QUE POUR LE FOND ; *que, s'il en était autrement, les juges partagés pourraient trouver le moyen de revenir indirectement sur le partage, de se reconstituer juges exclusifs du différend, et d'enlever aux parties le droit qui leur aurait été irrévocablement acquis, d'avoir d'autres juges que ceux qui avaient déjà émis leur opinion.*

» De ces deux décisions solennelles, il résulte clairement que, si, devant la cour d'appel de Dijon, il s'était élevé, postérieurement au partage déclaré le 11 floréal an 12, une question tout-à-fait indépendante de celle qui avait partagé les avis, le juge départiteur aurait pu et dû prendre part à l'arrêt qu'il eût fallu rendre pour la juger. A combien plus forte raison n'a-t-il donc pas pu et dû prendre part au jugement des autres questions qui avaient été agitées, et qui, par leur nature, devaient être jugées en même temps que celle dont il s'était ensuivi un partage ! Car, il est impossible de se le dissimuler, la question de savoir s'il résultait de la procédure criminelle, que l'état de la dame Sirey avait été supprimé, la ques-

tion de savoir si cet état était celui de fille des sieur et dame de Houchin, la question de savoir si Copeaux devait être condamné à des dommages-intérêts pour avoir privé la dame Sirey de cet état, la question de savoir si l'on devait prononcer tout de suite sur ces trois points en évoquant le principal, la question de savoir si l'arrêt à rendre sur ces trois points, devait être déclaré commun aux héritiers Roquelaure, toutes ces questions avaient la plus intime connexité avec celle de savoir si la procédure criminelle était originairement valable; elles n'en étaient, à la vérité, que les *accessoires*, mais elles l'étaient nécessairement; et il existait une telle dépendance entre elles et la validité ou nullité originaire de la procédure criminelle, que la procédure criminelle jugée nulle, elles se résolvaient infailliblement toutes contre la dame Sirey, puisqu'en supposant la nullité de cette procédure, la dame Sirey ne pouvait plus en tirer, ni la preuve de la suppression de son état, ni la preuve que son état eût été celui de fille des sieur et dame de Houchin, ni matière à demande en dommages-intérêts contre Copeaux, ni matière à conclusions quelconques contre les héritiers Roquelaure. Il est vrai que, dans le cas contraire, c'est-à-dire, dans celui où la procédure eût été jugée valable, la dame Sirey pouvait encore succomber sur les questions accessoires; mais du moins, dans ce cas, elle était sûre, par l'effet du partage, d'avoir contre elle quatre voix sur huit: car, bien certainement, les quatre juges qui regardaient la procédure criminelle comme nulle, auraient, sur les questions accessoires, été d'avis que la procédure ne prouvait rien en faveur de la dame Sirey. Ainsi, l'effet du partage se serait, même après le partage vidé sur la question principale, prolongé jusque sur les questions accessoires; et c'était assurément une raison bien déterminante, pour que le juge départiteur restât en place jusqu'après le jugement de celle-ci. En user autrement, c'eût été exposer la cour d'appel à se trouver encore partagée successivement autant de fois qu'il y avait de questions accessoires à juger; et c'est assez dire qu'en prévenant un inconvénient aussi bizarre, aussi scandaleux, non seulement on n'a violé aucune loi, mais on s'est exactement conformé à la saine raison, véritable source de toutes les lois.

» Les demandeurs sont-ils mieux fondés à soutenir que l'arrêt du 7 thermidor contrevient à l'art. 5 du tit. 26 de l'ordonnance de 1670, en ce qu'il évoque le principal?

» Cet article permet aux cours d'évoquer le principal, toutes les fois qu'en prononçant sur l'appel d'un décret ou d'une sentence interlocutoire, elles trouvent que *la matière est légère et ne mérite pas une ample instruction*. Or, ici, la *matière* était-elle *légère*? Elle l'était certainement dans le sens de la loi. Sous le rapport de la criminalité, c'est-à-dire, sous le rapport dont s'occupe l'ordonnance, la matière est toujours légère, quand il ne peut pas y intervenir de condamnation à peine afflictive ou infamante. Aussi Muyard de Vouglans, Serpillon, Jousse, tous les commentateurs, s'accordent-ils uniformément à regarder comme susceptibles d'évocation, tous les procès dans lesquels il ne peut y avoir lieu qu'à des condamnations pécuniaires. D'un autre côté, il appartenait à la conscience des juges de la cour d'appel, de décider si l'affaire ne méritait pas une plus ample instruction: c'était une pure question de fait, et par conséquent une question dont le jugement, quel qu'il fût, ne pouvait jamais donner prise à la cassation. Et d'ailleurs quelles nouvelles lumières aurait-on pu espérer d'une instruction ultérieure? Le délit de suppression d'état était constant; et l'homme qui en avait été le principal instrument, Copeaux, avait fait l'aveu de sa culpabilité.

» Mais au moins, disent les demandeurs (et c'est leur cinquième moyen de cassation), l'arrêt du 7 thermidor an 12 contrevient à l'article cité de l'ordonnance de 1670, en ce qu'il évoque le principal, sans faire mention *de la lecture* des charges et informations à l'audience.

» Le succès de ce moyen serait véritablement infaillible, si l'art. 5 du tit. 26 de l'ordonnance de 1670 renfermait textuellement la disposition que les demandeurs y supposent. Mais l'article invoqué par les demandeurs, ne s'explique pas, à beaucoup près, comme ils le font parler. Il exige bien que les cours d'appel aient vu les charges et informations pour pouvoir évoquer; mais il n'exige pas qu'elles déclarent expressément les avoir vues; il veut seulement qu'elles fassent *mention des charges et informations*, et l'on sent assez pourquoi il n'en demande pas davantage: c'est qu'aux yeux du législateur, la *mention des charges et informations* de la part d'une cour d'appel, équivaut à l'assertion positive que cette cour les a vues; c'est que le législateur a pensé que des juges supérieurs ne pourraient pas se permettre de parler des charges et informations, sans en avoir pris connaissance. Or, l'arrêt du 7 thermidor contient-il la *mention* expresse

des charges et informations ? Oui, puisqu'il porte, sur la question principale, que *l'information faite à la requête de la dame Sirey, prouve le délit qu'elle avait dénoncé à la justice ; que les interrogatoires de Copeaux et Favin placent cette preuve au dernier degré de l'évidence* ; oui encore ; puisque, sur la troisième question, il considère *qu'il résulte des* CHARGES ET INFORMATIONS, *la preuve évidente et juridique, que la dame de Houchin était enceinte au commencement de l'année 1781, qu'elle est accouchée dans la nuit du 8 au 9 mai, etc.* L'arrêt du 7 thermidor an 12 remplit donc parfaitement la condition prescrite par l'art. 5 du tit. 26 de l'ordonnance de 1670.

» Le cinquième moyen de cassation des demandeurs ne peut donc pas être accueilli.

» Vous porterez sans doute le même jugement sur le sixième, c'est-à-dire, sur celui que les demandeurs font résulter de ce que, selon eux, la cour d'appel de Dijon a eu égard à des dépositions qui étaient nulles dans la forme.

» Quelles sont ces dépositions ? Ce sont d'abord, disent les demandeurs, celles des témoins qui, étant domestiques de la dame de Houchin, n'en avaient pas fait la déclaration avant de déposer. C'est ensuite la seconde déposition faite par Favin, sans assignation préalable.

» Mais 1° vous avez déjà jugé, par votre arrêt de 29 prairial an 7, que les dépositions des domestiques de la dame de Houchin étaient valables : *les témoins ouïs dans l'information*, avez-vous dit, *ont été requis, après la lecture de la plainte, de déclarer s'ils étaient serviteurs ou domestiques des parties, ce qui satisfait à l'ordonnance*. 2° La seconde déposition de Favin était nulle sans doute, et elle n'eût pas dû, par cette raison, être lue à l'audience de la cour d'appel de Dijon. Mais nous apprenons, par les conclusions imprimées du procureur général de cette cour, que les héritiers Roquelaure avaient eux-mêmes argumenté de cette déposition ; et, comme il l'observait fort judicieusement, il est clair que par là ils avaient rendu à la dame Sirey, le droit de l'invoquer à son tour. Cette déposition devait donc rester au procès, *mais*, comme l'observait encore le même magistrat, *sans préjudice de tous les motifs de suspicion qui pouvaient lui ôter la confiance*.

» Pour septième moyen, les demandeurs vous exposent que l'arrêt du 7 thermidor an 12 évoque un principal qui n'existait pas.

» Un principal qui n'existait pas ! Certes, il existait bien au Châtelet, en 1786, un procès entre la dame Sirey, accusatrice, et Copeaux, accusé. La dame Sirey avait bien pris contre Copeaux, après le renvoi de ce procès à l'audience, des conclusions tendant à ce qu'il fût déclaré convaincu d'avoir supprimé son état de fille légitime des sieur et dame de Houchin, et à ce qu'il fût condamné aux dommages-intérêts résultant de ce délit. Or, ce procès était-il jugé au moment où la cour d'appel de Dijon a rendu son arrêt ! Non. Il existait donc en ce moment un *principal* ; ce n'est donc pas une chimère qu'a évoquée l'arrêt de la cour d'appel de Dijon.

» Et inutilement les demandeurs viennent-ils dire que le principal n'existait pas à leur égard ; qu'il n'y avait donc pas, à leur égard, matière à évocation ; et qu'en évoquant à leur égard, en adjugeant à la dame Sirey, des conclusions qui, entre elle et eux, n'avaient point été l'objet d'une contestation en première instance, la cour d'appel de Dijon a violé l'art. 7 de la loi du 3 brumaire an 2.

» D'abord, ce n'est qu'entre la dame Sirey et Copeaux que le principal est évoqué par l'arrêt dont il s'agit ; et il ne l'est point par rapport aux demandeurs : seulement le jugement d'évocation est déclaré commun avec eux, et il était bien impossible qu'il ne le fût pas : pourquoi ? Parcequ'au moyen de leur appel, les demandeurs étaient intervenus, de leur plein gré, de leur propre mouvement, dans le procès entre Copeaux et la dame Sirey ; parcequ'il est de principe élémentaire, que toute partie qui intervient dans un procès où elle n'est pas en qualité, doit subir le même jugement que la partie originaire avec laquelle elle vient faire cause commune ; parceque ce serait une chose monstrueuse qu'un intervenant ne courût pas la chance d'être condamné, alors qu'il se met sur les rangs pour disputer la palme de la victoire ; parcequ'il est de l'essence de tout jugement, qu'il puisse condamner une partie qu'il a le droit d'absoudre : *Nemo qui condemnare potest, absolvere non potest*, dit la loi 37, D. *de regulis juris* ; en un mot, parceque tout jugement qu'une partie ne peut pas attaquer par tierce-opposition, a nécessairement contre elle l'autorité de la chose jugée, et que bien certainement les héritiers Roquelaure ne seraient pas recevables à prendre la voie de la tierce-opposition contre le chef de l'arrêt du 7 thermidor qui, en leur présence et contradictoirement avec eux, a déclaré Copeaux convaincu d'avoir supprimé l'état qui appartenait à la dame Sirey, de fille légitime des sieur et dame de Houchin.

» Ensuite, comment les demandeurs peu-

vent-ils vous parler ici de la loi du 3 brumaire an 2? Comment ne sentent-ils pas qu'ils se sont eux-mêmes rendus non-recevables à la réclamer devant vous? Comment ne sentent-ils pas que cette fin de non-recevoir est le résultat des conclusions qu'ils ont prises, non seulement au parlement de Paris, mais encore devant la cour d'appel de la même ville, à ce que le principal fût évoqué dans tous ses points? En effet, Messieurs, devant la cour d'appel de Paris, les héritiers Roquelaure ne demandaient pas seulement que la plainte, la permission d'informer, l'information et toute la procédure criminelle fussent déclarées *nulles et incompétentes;* ils attaquaient encore l'information comme non probante, ils soutenaient notamment que les dépositions des douze premiers et du quatorzième témoins étaient nulles dans la forme; et ils finissaient par conclure à ce qu'*évoquant le principal et y faisant droit, la dame Sirey fût déclarée non-recevable dans toutes ses demandes, ou qu'en tout cas, elle en fût déboutée; que les héritiers Roquelaure fussent déchargés de toutes les demandes, fins et conclusions contre eux prises; et encore, dans ce dernier cas, que la dame Sirey fût condamnée à tous les dépens faits au* CHATELET DE PARIS, *au parlement et au tribunal d'appel.* Ainsi, devant la cour d'appel de Paris, les héritiers Roquelaure ont eux-mêmes contrevenu à la loi du 3 brumaire an 2, en prenant des conclusions qu'ils n'avaient pas prises en première instance, et qu'ils n'avaient pas pu y prendre, puisqu'ils n'avaient pas été parties dans la procédure criminelle.

» Que serait-il donc arrivé, si la cour d'appel de Paris, au lieu d'annuler la procédure criminelle et de renvoyer la dame Sirey à se pourvoir à fins civiles, avait déclaré la procédure valable, évoqué le principal et adjugé à la dame Sirey toutes ses demandes? Les héritiers Roquelaure auraient-ils été, dans cette hypothèse, recevables à critiquer un pareil jugement, sous le prétexte qu'il eût statué sur des conclusions nouvelles? Non certainement; on leur aurait dit: s'il a été contrevenu à la loi du 3 brumaire an 2, c'est par l'effet de votre propre conduite, c'est vous-même qui avez provoqué la contravention, et nul n'est et ne peut être admis à tirer un moyen de cassation de son fait personnel. Cela est si vrai, que la cour a solennellement reconnu, par un arrêt du 21 ventôse an 10, rendu à la section civile, au rapport de M. Aumont, qu'*un tribunal saisi de l'appel d'un jugement de compétence*, peut juger le fond, *si les parties se réunissent pour plaider sur le fond même.* Or, ce que vous auriez jugé, Messieurs, dans le cas où le principal eût été évoqué et décidé en faveur de la dame Sirey, par la cour d'appel de Paris, pourquoi ne le jugeriez-vous pas de même aujourd'hui? Serait-ce parceque devant la cour d'appel de Dijon, les héritiers Roquelaure ont rétracté leurs conclusions à fin d'évocation du principal? Mais le pouvaient-ils au préjudice du droit qui était acquis à la dame Sirey, d'être jugée définitivement? Le pouvaient-ils au préjudice du contrat judiciaire qui s'était formé entre elle et eux devant la cour d'appel de Paris? Non, ils ne le pouvaient pas, et vous l'aviez vous-mêmes jugé formellement par votre arrêt du 30 fructidor an 10, en renvoyant *la cause et les parties pardevant le tribunal d'appel séant à Dijon, pour être statué sur les appellations des héritiers Roquelaure* ET SUR LES CONCLUSIONS RESPECTIVES PRISES PAR LES PARTIES. La cour d'appel de Dijon était saisie, par ce renvoi, de la connaissance de deux objets: de l'appel que les héritiers Roquelaure avaient interjeté en 1786, de la procédure criminelle, et des conclusions qu'eux et la dame Sirey avaient respectivement prises avant le jugement de la cour d'appel de Paris; il fallait donc qu'elle statuât sur les deux objets à la fois; il ne dépendait donc pas des héritiers Roquelaure, de restreindre sa compétence, de diminuer les attributions qu'elle tenait de votre autorité; les héritiers Roquelaure ne pouvaient donc pas, en retirant devant elle leurs conclusions à fin d'évocation du principal, l'empêcher ni même la dispenser de statuer sur les conclusions prises à la même fin par la dame Sirey.

» Mais il y a plus: quand même les héritiers Roquelaure n'auraient pas pris devant la cour d'appel de Paris, les conclusions que nous venons de vous retracer, le fait seul de leur intervention spontanée dans le procès de Copeaux, aurait toujours nécessité, dans l'arrêt attaqué, la disposition qui déclare commun avec eux le jugement de l'évocation du principal. Par leur intervention, en effet, ils ne pouvaient pas empêcher que le principal ne fût évoqué entre la dame Sirey et Copeaux: et nous l'avons déjà dit, du moment que le principal était évoqué entre Copeaux et la dame Sirey, il était impossible que le jugement d'évocation ne fût pas commun avec eux; la cour d'appel de Dijon ne l'aurait pas déclaré commun avec eux, qu'il ne l'eût pas moins été de plein droit. En un mot, la déclaration de jugement commun n'est, dans l'arrêt attaqué, qu'un certificat délivré surabondamment à la dame Sirey, pour constater que les héritiers Roquelaure étaient parties

dans cet arrêt : car, par cela seul qu'ils y étaient parties, cet arrêt avait contre eux l'autorité de la chose jugée ; par cela seul qu'ils y étaient parties, il était jugé avec eux que la dame Sirey avait été méchamment et illégalement dépouillée de son état de fille légitime des sieur et dame de Houchin. Et une fois cette grande base posée, il s'ensuivait tout naturellement, parlons plus juste, il s'ensuivait nécessairement, et sans même qu'il fût besoin de l'exprimer, que l'acte de naissance de la dame Sirey devait être rectifié, que la dame Sirey devait être reconnue fille légitime des sieur et dame de Houchin, qu'elle devait exercer tous les droits attachés à cette qualité.

» Mais, disent les héritiers Roquelaure (et ici leur huitième moyen de cassation vient se lier avec celui que nous discutons actuellement), la cour d'appel de Dijon n'était saisie par les conclusions prises de notre part devant elle, que de la question de savoir si la procédure criminelle était valable ; elle ne pouvait donc pas statuer sur la réclamation déjà formée devant elle par la dame Sirey ; et elle le pouvait d'autant moins, que la sentence du Châtelet, du 3 février 1786, avait, par sa seconde disposition, renvoyé la dame Sirey à se pourvoir à fins civiles contre nous ; qu'il n'en avait été appelé, en ce chef, par aucune des parties ; que par conséquent, en ce chef, elle avait acquis l'autorité de la chose jugée ; et que, dès-là, il était irrévocablement décidé qu'entre nous et la dame Sirey, la question d'état ne pourrait être agitée que par la voie civile.

» En raisonnant ainsi, les héritiers Roquelaure oublient, comme vous le voyez, les conclusions qu'ils avaient prises devant la cour d'appel de Paris, à fin d'évocation du principal ; ils oublient que, par votre arrêt du 30 fructidor an 10, la cour d'appel de Dijon était expressément chargée de prononcer sur ces conclusions, en même temps que sur celles qu'y opposait, de son côté, la dame Sirey ; ils oublient, en un mot, que, si leur raisonnement eût été bon devant la cour d'appel de Paris, dans le cas où ils se fussent bornés, devant ce tribunal, à la critique de la procédure criminelle, il a cessé de l'être, et il est devenu non-recevable dans leur bouche, du moment que, devant ce tribunal, ils y ont eu renoncé, en concluant à l'évocation du principal dans tous ses points, puisque le principal étant évoqué dans tous ses points, il ne pouvait plus y avoir aucune suite à donner au second chef de la sentence du 3 février 1786.

» Mais prêtons-nous, pour un instant, à leur illusion ; et laissant de côté, tant leurs conclusions à fin d'évocation du principal, que le renvoi ordonné par votre arrêt du 30 fructidor an 10, de ces mêmes conclusions au jugement de la cour d'appel de Dijon, examinons si, ces circonstances à part, l'arrêt de cette cour ne serait pas encore parfaitement régulier ; et pour bien fixer là-dessus nos idées, reportons-nous à l'origine de la procédure, et suivons-en les progrès.

» Dans l'origine de la procédure, la dame Sirey y était seule partie ; sa plainte articulait une suppression d'état, mais elle n'en indiquait pas les auteurs.

» Par l'information, Copeaux a été prévenu d'avoir pris une part très-active à ce crime, et il a été décrété. Dès ce moment, Copeaux est devenu partie dans la procédure, comme la dame Sirey.

» Copeaux a été interrogé ; et par ses interrogatoires combinés avec l'information, la dame de Houchin s'est trouvée prévenue d'avoir été la principale auteur du délit de suppression d'état. La dame Sirey ne voulant pas alors qu'on pût lui reprocher d'avoir dirigé contre sa mère une procédure criminelle, s'est hâtée de conclure au renvoi à l'audience ; mais à peine sa demande était-elle formée, que la dame de Houchin est descendue au tombeau.

» Quelques jours après, le 3 octobre 1785, ordonnance du lieutenant-criminel qui, adoptant les conclusions de la dame Sirey, renvoie les parties à l'audience.

» Le 4 janvier suivant, la dame Sirey fait assigner à l'audience de la chambre criminelle, Copeaux, la dame de Roquelaure, qu'elle prétend être sa sœur, et le sieur de Roquelaure, son mari ; et elle conclud contre Copeaux, à ce qu'attendu la preuve résultant de ses interrogatoires et de l'information, qu'elle est fille légitime des sieur et dame de Houchin, et qu'il a le plus coopéré à la suppression de son état, il soit condamné à tels dommages-intérêts qu'il plaira au tribunal de fixer ; et contre les sieur et dame de Roquelaure, en ce qu'en lui donnant acte de la dénonciation qu'elle leur fait de la procédure criminelle, le jugement à intervenir contre Copeaux soit déclaré commun avec eux.

» Vous voyez, Messieurs, que, par ces conclusions, la dame Sirey cherchait à introduire les sieur et dame de Roquelaure dans la procédure criminelle, et à les y rendre parties. Mais quel a été le sort de cette demande ? Le 3 février 1786, sentence par défaut de la chambre criminelle du Châtelet, qui, à l'égard de Copeaux, convertit l'information en enquête, en

lui permettant de faire sa preuve contraire; *et à l'égard des sieur et dame de Roquelaure, attendu le décès de la marquise de Houchin, renvoie les parties à se pourvoir à fins civiles.* Ainsi, le procès n'est civilisé qu'à l'égard de Copeaux; Copeaux y reste seul partie avec la dame Sirey; et les sieur et dame Roquelaure sont retirés des qualités.

» Que serait-il arrivé, si cette sentence fût demeurée sans appel, et si elle eût reçu son exécution? Le procès criminel civilisé eût été jugé entre la dame Sirey et Copeaux seulement; et il eût pu, il eût dû l'être, sans instruction ultérieure: car, dès le 20 du même mois de février 1786, Copeaux était *forclos* de la contre-enquête à laquelle il avait été admis, contre-enquête d'ailleurs qui ne pouvait avoir pour lui aucun résultat utile, puisqu'il avait tout avoué dans ses interrogatoires.

» Si donc la sentence du 3 février 1786 eût été exécutée, et s'il n'était pas survenu un appel qui eût dessaisi la chambre criminelle du Châtelet de la connaissance du procès civilisé, il est indubitable que Copeaux eût été, tout de suite, déclaré convaincu d'avoir supprimé, non seulement l'état quelconque de la dame Sirey, mais encore et précisément son état de fille légitime des sieur et dame de Houchin.

» Et quel eût été l'effet de ce jugement envers les sieur et dame de Roquelaure, dans la cause civile en réclamation d'état? Nous l'avons déjà dit, avec les nouveaux éditeurs de Denisart: ce jugement aurait prouvé contre eux que la dame Sirey était leur sœur et belle-sœur légitime; seulement ils auraient eu, pour lui ôter cet effet, la ressource de la tierce-opposition; mais cette ressource n'eût été rien moins que rassurante pour eux: la condamnation de Copeaux aurait toujours formé, à leur désavantage, un préjugé qu'il leur eût été difficile de vaincre. Ils l'ont senti; et de là, l'appel qu'ils se sont empressés d'interjeter de la sentence du Châtelet, du 3 février 1786.

» Il est vrai que leur appel ne portait expressément que sur le chef de cette sentence qui civilisait le procès criminel. Nous voyons même par leur requête du 3 avril 1789, qu'ils consentaient, *en corrigeant leurs précédentes conclusions*, que la voie civile fût réservée à la dame Sirey.

» Mais qu'on y prenne bien garde: ils ne consentaient à la réserve de la voie civile en faveur de la dame Sirey, que dans la supposition que la procédure criminelle serait déclarée nulle, et qu'il ne resterait plus de procès entre la dame Sirey et Copeaux: ils étaient donc, par le fait même, appelans de la sentence, en tant qu'elle avait disjoint la cause de Copeaux d'avec la leur; et ils en étaient si bien appelans, que, par toutes leurs conclusions, ils se rendaient parties dans la cause de Copeaux: ce qui était assurément la meilleure manière de prouver qu'ils n'acquiesçaient pas à cette disjonction.

» Quel a donc été, par rapport à cette disjonction, l'effet de leur appel? Nécessairement il a tenu cette disjonction en suspens; nécessairement il en a résulté que, si la procédure criminelle était annulée, la dame Sirey demeurerait définitivement renvoyée à se pourvoir à fins civiles, pour faire juger sa réclamation d'état; mais que, si la procédure criminelle était reconnue à la fois valable et probante, et si, par suite, la dame Sirey était jugée avoir éprouvé, par le fait de Copeaux, la suppression de son état de fille légitime des sieur et dame de Houchin, ce jugement serait commun aux sieur et dame de Roquelaure, et qu'en conséquence le renvoi de la dame Sirey à fins civiles n'aurait plus d'objet.

» Et ce qui achève de prouver que tel était le but direct de l'appel des sieur et dame de Roquelaure, c'est que, devant la cour d'appel de Paris, leurs héritiers ont expressément conclu à ce qu'en évoquant le principal, même dans le cas où la procédure criminelle serait jugée valable, cette cour déclarât l'information non-probante, déboutât en conséquence la dame Sirey de toutes ses demandes, et la condamnât même aux dépens faits avec eux au Châtelet. Il est bien impossible, en effet, de concilier de pareilles conclusions avec l'idée que le renvoi à fins civiles prononcé à leur égard par la sentence du 3 février 1786, n'eût essuyé, de leur part, aucune attaque, sinon expresse, du moins implicite. Le renvoi à fins civiles subsistant envers eux, ils n'auraient pas pu conclure à ce que la dame Sirey fût déboutée de sa demande en reconnaissance d'état de fille légitime des sieur et dame de Houchin. Ils ont donc, en concluant ainsi, attaqué le renvoi à fins civiles; ou, ce qui est la même chose, ils ont, en concluant ainsi, prouvé que les sieur et dame de Roquelaure l'avaient attaqué avant eux.

» On sent, d'après cela, combien est futile le reproche qu'ils font à la cour d'appel de Dijon, d'avoir, en évoquant le principal envers Copeaux, déclaré le jugement d'évocation commun avec eux, sans qu'il y eût eu préalablement, de la part de la dame Sirey, aucun appel de la seconde disposition de la sentence

du 3 février 1786, qui la renvoyait à se pourvoir contre eux par action civile. La dame Sirey n'avait pas appelé de cette disposition ; mais quel besoin avait-elle d'en interjeter appel ? Les héritiers Roquelaure lui en avaient eux-mêmes épargné la peine et les frais, en venant au parlement de Paris, se rendre, de leur propre mouvement, parties au procès dans lequel elle avait voulu les faire figurer devant le Châtelet; et par le fait, elle a bien prouvé qu'à cet égard, elle les prenait au mot, puisqu'elle a répété, d'abord devant le parlement de Paris, ensuite devant la cour d'appel de la même ville, et enfin devant la cour d'appel de Dijon, les mêmes conclusions qu'elle avait prises en première instance, par sa requête du 4 janvier 1786, conclusions qui, comme nous l'avons déjà vu, tendaient précisément à faire juger Copeaux coupable d'avoir supprimé son état de fille légitime des sieur et dame de Houchin, et à faire déclarer ce jugement commun avec les héritiers Roquelaure. C'est comme si elle eût dit à ses adversaires : *Vous vous plaignez de ce que le Châtelet n'a pas permis que je vous rendisse partie dans le procès qu'il a civilisé entre Copeaux et moi; et vous y intervenez pour la défense de vos intérêts, essentiellement liés au sort de ce procès. Eh bien! J'y consens : laissons de côté la disposition de la sentence qui sépare votre cause de celle de Copeaux ; plaidons comme si cette disposition n'existait pas ; et que l'on nous juge de la même manière qu'eût dû le faire le Châtelet, si, comme je le lui avais demandé, il avait joint la cause de Copeaux à la vôtre.*

» Il est donc évident que la seconde disposition de la sentence du 3 février 1786 ne formait aucun obstacle à ce que la cour d'appel de Dijon déclarât le jugement qu'elle rendait contre Copeaux, commun avec les héritiers Roquelaure. Mais d'après cela, quelle objection peut-il rester aux héritiers Roquelaure contre cette partie de l'arrêt attaqué ?

» Nous l'avons déjà dit, les héritiers Roquelaure étaient intervenus d'eux-mêmes dans le procès civilisé ; et ils y étaient si bien intervenus volontairement, que personne ne les avait forcés de s'y rendre parties ; car la dame Sirey n'ayant pas appelé de la disposition de la sentence du 3 février 1786 qui la renvoyait à se pourvoir contre eux par action civile et séparée, il ne tenait qu'à eux d'exécuter cette disposition et d'attendre que la dame Sirey exerçât séparément contre eux l'action civile qui lui était réservée. Si donc ils ont pris part au procès civilisé, ils l'ont fait de leur plein gré ; ils l'ont fait pour leur propre avantage; ils l'ont fait pour se prémunir contre les suites qu'eût pu avoir à leur égard le jugement de ce procès ; et de là suit nécessairement la conséquence, que le jugement de ce procès a dû leur être commun, puisqu'il répugne à toutes les idées reçues, que l'on puisse intervenir dans une contestation judiciaire, sans se soumettre à toutes les chances qu'elle présente.

» Vainement donc les héritiers Roquelaure ont-ils prétendu, devant la cour d'appel de Dijon, qu'ils n'étaient intervenus dans le procès civilisé, que pour en quereller la forme, et que l'on ne pouvait en conséquence le juger avec eux au fond.

» Il ne dépendait pas d'eux de diviser ainsi la contestation à laquelle ils venaient se mêler ; il n'était pas en leur pouvoir de critiquer la forme des preuves acquises par la dame Sirey, et de priver la dame Sirey du droit de leur opposer ces preuves, dans le cas arrivé où elles seraient jugées régulières. L'efficacité de ces preuves était essentiellement liée à leur régularité; et du moment que la régularité en était constante, l'efficacité n'en pouvait pas être douteuse.

» Ce n'est pas avec plus de raison que les héritiers Roquelaure viennent vous dire qu'au moins la cour d'appel aurait dû, avant de juger le fond avec eux, les admettre à leur preuve contraire.

» D'abord, ils n'y ont pas conclu devant la cour d'appel ; et c'est déjà plus qu'il n'en faut pour qu'ils ne puissent tirer de là aucun moyen de cassation.

» Ensuite, dans l'état où se trouvait l'affaire devant la cour d'appel, toute preuve contraire était non-recevable de leur part. Il résulte en effet des conclusions qu'ils avaient prises devant la cour d'appel de Paris, sur les dépositions des douze premiers et du quatorzième témoins de l'information, que ces dépositions leur étaient parfaitement connues ; et c'est un des premiers principes de l'ordre judiciaire, en matière de preuves, qu'on ne peut plus être admis à la contre-enquête, lorsqu'une fois on a pris connaissance de l'enquête de sa partie adverse. Il est vrai qu'à côté de ce principe, quelques auteurs, et notamment Jousse, sur le tit. 22 de l'ordonnance de 1667, placent une exception en faveur de celui qui intervient dans un procès après que les deux parties originaires ont fait et se sont signifié mutuellement leurs enquêtes, ou après que l'une d'elles en a été forclose. Mais cette exception n'est écrite dans aucune loi, et conséquemment un

arrêt qui la rejette, ne peut pas être pour cela sujet à cassation.

» Tout se réunit donc pour établir la parfaite régularité de l'arrêt du 7 thermidor an 12, en tant qu'il évoque le principal, relativement à Copeaux, et qu'il en déclare le jugement commun avec les héritiers Roquelaure. Nous avons d'ailleurs prouvé que cet arrêt a bien jugé en déclarant valable la procédure criminelle instruite sur la plainte de la dame Sirey, et en tirant de cette procédure la preuve que la dame Sirey était fille légitime de la dame de Houchin. Ainsi, sous tous les rapports, nul doute que cet arrêt ne doive être maintenu.

» Mais l'obligation d'en requérir le maintien n'est pas la seule que notre ministère nous impose; l'ordre public a été offensé sous vos yeux par un mémoire sur lequel le gouvernement nous a expressément chargés d'appeler votre censure. Ce mémoire ou plutôt ce libelle est intitulé : *Cour de cassation; précis préparatoire pour les héritiers Roquelaure, demandeurs en cassation, contre la veuve Sirey, se disant née de Houchin, défenderesse.* Il n'est sûrement aucun de vous, Messieurs, qui n'en ait pris lecture, et qui n'ait été frappé, soit de l'audace avec laquelle on y compromet les noms les plus respectables, soit de la critique aussi amère qu'indécente qu'on y affiche de vos arrêts des 19 messidor an 6 et 30 fructidor an 10, soit de l'affectation que l'on y met à relever le mérite des juges assurément très-estimables, qui ont opiné en faveur des héritiers Roquelaure, et à avilir par d'injurieuses réticences ceux qui ont voté dans le sens contraire.

» Mais ce qui doit fixer plus particulièrement votre attention, ce sont les sorties scandaleuses auxquelles on ose s'y livrer, nommément contre M. Godinet, en le peignant comme un habitué des lieux consacrés à l'ivresse, lui qui, par la sévérité de ses mœurs, a toujours honoré le caractère dont il est revêtu; contre M. Rubat, en le représentant comme décidé à l'avance contre les héritiers Roquelaure, comme sourd à toutes leurs raisons, comme occupé exclusivement de la lecture d'une gazette, pendant la délibération à laquelle il concourait en qualité de départiteur, lui qui n'est pas moins connu par sa rigide intégrité que par l'étendue de ses connaissances et la justesse de sa logique; enfin, contre le procureur général de la cour d'appel de Dijon, en le désignant au public comme l'avocat de la dame Sirey, plutôt que comme l'organe d'un ministère essentiellement impartial, lui dont il suffit de lire les conclusions pour demeurer convaincu qu'il n'a pas seulement déployé, dans cette affaire, des talens d'autant plus précieux, qu'ils sont malheureusement devenus plus rares; mais qu'il y a encore apporté ce calme imposant, cette religieuse circonspection qui distingue le véritable orateur de la loi, et qu'il n'y a montré la chaleur inséparable d'une profonde et intime conviction, qu'après avoir acquis cette conviction même, par la discussion froidement raisonnée de toutes les parties de la cause.

» Que l'auteur de cette diatribe coupable profite du silence de nos lois criminelles sur les injures écrites! Qu'il jouisse de l'impunité dont l'assure l'heureuse impuissance dans laquelle sont aujourd'hui les magistrats de décerner des peines arbitraires! Mais du moins nous remplirons notre devoir en requérant la suppression de son libelle, et vous penserez sans doute, Messieurs, que cette suppression doit être accompagnée de tous les accessoires nécessaires pour donner à la réparation due à des magistrats affreusement calomniés, un éclat et une publicité qui soient, s'il est possible, en proportion avec les outrages qu'ils ont reçus.

» Dans ces circonstances,

» Et attendu, en ce qui concerne l'arrêt du du 11 floréal an 12 et celui qui a été rendu à l'audience le 3 messidor suivant, que la règle *in mitiorem* n'est applicable qu'aux procès criminels qui peuvent amener quelque condamnation pénale contre les prévenus ou accusés; qu'elle ne l'est nullement aux procès originairement criminels, qui ont été civilisés, et dans lesquels la voie criminelle n'a pas été reprise; qu'elle l'est encore moins aux procès criminels dont la civilisation est devenue irrévocable, soit par le décès des prévenus ou accusés, soit par l'effet d'une loi postérieure; que, dans l'espèce dont il s'agit, la civilisation prononcée le 3 février 1786, du procès criminel instruit sur la plainte de la dame Sirey, n'a jamais été révoquée, et qu'elle ne pouvait plus l'être au moment où la cour d'appel de Dijon a prononcé définitivement, puisque, d'une part, la mort de la dame de Houchin et celle des accusés Copeaux et Favin, et de l'autre, la loi du 18 janvier 1792 formaient un double obstacle à toute espèce de retour à l'action criminelle; qu'ainsi, le procès était alors absolument civil, quant à son objet, quoiqu'il demeurât criminel quant à la compétence des juges qui en devaient connaître;

» Attendu, en ce qui concerne la disposition du même arrêt du 3 messidor an 12, qui nomme pour départiteur le président de la cour de justice criminelle du départe-

ment de Saône-et-Loire, que ce magistrat était appelé, par l'ordre du tableau, à vider le partage déclaré par l'arrêt du 11 floréal, et qu'il pouvait y avoir d'autant moins de doute sur la nécessité de l'y appeler en effet, qu'il est constaté par la lettre écrite le 11 floréal même, par la cour d'appel de Dijon au grand-juge ministre de la justice, qu'il ne restait en cette ville ni juge, ni avocat, ni avoué, qui n'eût ouvert extrajudiciairement son avis sur la cause;

» Attendu, en ce qui concerne l'arrêt intervenu le 3 messidor an 12, sur la requête des héritiers Roquelaure, et dans la chambre du conseil, que, quoiqu'il ait été rendu dans une forme contraire à l'art. 14 du tit. 2 de la loi du 24 août 1790, les héritiers Roquelaure sont cependant non-recevables à l'attaquer de ce chef, parceque la disposition qu'il contient, se retrouve littéralement dans l'autre arrêt rendu le même jour, à l'audience; et que conséquemment, à leur égard, l'irrégularité en est couverte et réparée par celui-ci;

» Attendu, en ce qui concerne l'arrêt du 7 messidor qui a rejeté la récusation péremptoire proposée par les héritiers Roquelaure contre le juge départiteur nommé par les deux arrêts du 3 du même mois, que, dans la forme, non seulement cet arrêt n'est pas critiqué par les héritiers Roquelaure, mais qu'il ne pourrait pas même l'être pour avoir été rendu dans la chambre du conseil, puisque les récusations appartenant à la discipline intérieure des tribunaux, c'est dans la chambre du conseil que doit être jugée toute récusation même motivée, et à plus forte raison toute récusation péremptoire; que tel est évidemment le vœu de l'ordonnance de 1667 et de la loi du 23 vendémiaire an 4; qu'au fond, ce même arrêt a bien jugé, et parceque le président de la cour de justice criminelle de Saône-et-Loire étant essentiellement membre de la cour d'appel de Dijon, le délai pour le récuser péremptoirement avait expiré en même temps que le délai accordé par l'art. 5 de la loi du 23 vendémiaire an 4, pour récuser péremptoirement les autres juges, c'est-à dire, le 4 nivôse an 12, les plaidoiries ayant commencé le 8 du même mois; et parceque les héritiers Roquelaure avaient consommé, le 7 du même mois, dans la personne de M. Godinet, la faculté qu'ils tenaient de la loi, de récuser péremptoirement un seul juge de cette cour;

» Attendu, en ce qui concerne l'arrêt du 7 messidor, qui a rejeté la demande des héritiers Roquelaure en sursis à toute plaidoirie ultérieure, jusqu'après le jugement de leur recours en cassation contre les arrêts des 11 floréal, 3 et 7 messidor an 12, que le recours en cassation ne peut arrêter ni suspendre l'exécution des jugemens même définitifs en matière civile, ni celle des jugemens d'instruction en matière criminelle;

» En ce qui concerne l'arrêt du 7 thermidor,

» Attendu 1° que les dispositions de l'ordonnance de 1667 prohibitives de la preuve par témoins en choses excédant la somme ou valeur de 100 livres, n'ont jamais été considérées comme formant obstacle à la preuve par témoins des crimes et délits, ni par conséquent comme s'opposant à ce qu'une partie lésée par un crime ou délit, en poursuivît la réparation par la voie criminelle; que la suppression d'état était qualifiée de crime par l'art. 8 du tit. 14 de l'ordonnance de 1670; qu'ainsi, la dame Sirey avait valablement pris la voie criminelle, pour prouver la suppression de son état, et pour en rechercher et faire punir les auteurs; que la chose était d'autant moins susceptible de difficulté dans l'espèce, que la suppression de l'état de la dame Sirey était matériellement prouvée par l'acte même de son inscription sur les registres de naissance de la paroisse de Villeroy; que la question n'en est même plus une pour la cour, puisqu'elle est jugée par ses arrêts des 19 messidor an 6 et 29 prairial an 7; qu'à la vérité, l'art. 327 du Code civil établit en principe que l'action criminelle pour délit de suppression d'état, ne peut être intentée qu'après que la question d'état a été jugée par les tribunaux civils; mais que cette disposition est introductive d'un droit nouveau, et qu'elle ne peut être invoquée contre une procédure criminelle commencée et pleinement instruite long-temps avant sa promulgation; qu'au surplus, la cour d'appel de Dijon ayant jugé, en fait, d'après les charges et informations, que la dame Sirey avait été illégalement dépouillée de son état de fille légitime des sieur et dame de Houchin, elle a dû nécessairement le déclarer, et qu'en le déclarant, elle n'a ni contrevenu ni pu contrevenir à aucune loi;

» Attendu 2° que l'art. 21 de la loi du 9 octobre 1789, concernant l'obligation de ne juger les procès criminels que sur rapport, n'est pas applicable aux procès civilisés; et que cela résulte du texte littéral de l'art. 13 de la loi du 22 avril 1790;

» Attendu 3° que le juge appelé, le 3 messidor, pour vider le partage survenu le 11 floréal, a dû prendre connaissance, non seulement de la question sur laquelle ce partage avait eu lieu, mais encore de toutes les autres qui y étaient nécessairement connexes, et que l'on n'aurait pu en séparer sans s'expo-

ser à de nouveaux partages qui auraient rendu l'affaire interminable;

» Attendu 4° que l'arrêt du 7 thermidor fait mention expresse des charges et informations, et que, par là, il remplit littéralement la condition sous laquelle l'art. 5 du tit. 26 de l'ordonnance de 1670 permet aux cours d'évoquer le principal;

» Attendu 5° que les dépositions arguées de nullité par les demandeurs, ont été jugées légales par l'arrêt de la cour du 29 prairial an 7, sauf celle de Favin sur laquelle cet arrêt n'a pas statué, mais que les demandeurs se sont rendus non-recevables, en s'en prévalant, à faire rejeter du procès;

» Attendu 6° que cour d'appel de Dijon n'a pu violer l'art. 5 du tit. 26 de l'ordonnance de 1670, en évoquant le principal envers les héritiers de l'accusé Copeaux; qu'elle en a, au contraire, fait une juste application, puisque, d'une part, la matière était légère, ne pouvant plus y avoir lieu à aucune condamnation pénale; et que, de l'autre, la cause a paru suffisamment instruite aux juges, et qu'en la déclarant telle, ils n'ont fait qu'user d'un droit qui leur appartenait essentiellement;

» Attendu 7° qu'en déclarant commun avec les héritiers Roquelaure, le jugement rendu par évocation sur le principal avec les héritiers Copeaux, la cour d'appel de Dijon n'a fait que statuer sur les conclusions prises par les héritiers Roquelaure eux-mêmes et par la dame Sirey devant la cour d'appel de Paris, et que non seulement elle y était autorisée, mais qu'elle en était expressément chargée par l'arrêt de la cour, du 30 fructidor an 10; qu'en vain, les héritiers Roquelaure avaient-ils retiré, devant la cour d'appel de Dijon, leurs conclusions primitives à fin d'évocation du principal; qu'ils n'avaient pu, par là, ni ôter à la dame Sirey le droit qui lui était acquis d'être jugée définitivement par la cour d'appel de Dijon, ni restreindre les attributions que l'arrêt du 30 fructidor an 10 avait déléguées à cette cour;

» Qu'au surplus, l'évocation du principal, à l'égard des héritiers Copeaux, entraînait nécessairement la déclaration de jugement commun à l'égard des héritiers Roquelaure; que tel était l'effet inévitable de l'intervention de ceux-ci dans le procès civilisé entre Copeaux et la dame Sirey; que cette intervention ayant été purement volontaire de leur part, il n'avait été en leur pouvoir, ni d'empêcher, par leurs conclusions, que le procès qu'elle avait pour objet, ne fût jugé avec eux en même temps qu'avec les autres parties, ni d'attaquer les preuves qui en résultaient à l'avantage de la dame Sirey, sans courir la chance de voir ces preuves se tourner et faire foi contre eux; que Copeaux s'étant trouvé forclos de toute preuve contraire, au moment où leur intervention avait été formée, la cour d'appel de Dijon a pu, sans violer aucune loi, ne pas les admettre à faire une contre-enquête, surtout dans la circonstance où il était prouvé, par leurs conclusions prises devant la cour d'appel de Paris, qu'ils avaient connaissance des dépositions des témoins ouïs dans l'information; que d'ailleurs ils n'avaient pas même conclu à la contre-enquête devant la cour d'appel de Dijon;

» Attendu 8° que la disposition de la sentence du 3 février 1786 qui avait renvoyé la dame Sirey à se pourvoir à fins civiles contre les héritiers Roquelaure, était devenue sans objet et comme non-avenue par le fait des héritiers Roquelaure eux-mêmes, puisqu'en intervenant, de leur propre mouvement, dans le procès criminel civilisé, ils avaient évidemment manifesté l'intention de faire prononcer sur leurs intérêts civils, par le même jugement qui statuerait sur le sort de l'accusé Copeaux; que la dame Sirey, loin d'acquiescer à cette partie de la même sentence, avait adhéré au parti pris par les héritiers Roquelaure d'en abandonner l'effet, et qu'elle avait manifesté cette adhésion, en concluant, comme ils l'avaient fait devant la cour d'appel de Paris, à ce que le jugement à rendre sur leur intervention, fût le même que celui à rendre sur le procès civilisé entre Copeaux et elle; qu'ainsi, l'arrêt dont il s'agit, n'a ni violé, ni pu violer l'autorité de la chose jugée;

» Nous estimons qu'il y a lieu de rejeter les demandes des héritiers Roquelaure en cassation des arrêts de la cour d'appel de Dijon, des 11 floréal, 3, 7, 9 messidor et 7 thermidor an 12; déclarer les amendes par eux consignées, acquises à la République; faisant droit sur nos conclusions, casser et annuler, pour l'intérêt de la loi seulement, et pour contravention à l'art. 14 du tit. 2 de la loi du 24 août 1790, l'arrêt rendu le 3 messidor, en la chambre du conseil, sur la requête des héritiers Roquelaure; ordonner qu'à notre diligence, l'arrêt de cassation à intervenir sera imprimé et transcrit sur les registres de la cour d'appel de Dijon; faisant pareillement droit sur nos conclusions, supprimer comme indécent, calomnieux et contraire au respect dû aux magistrats, le mémoire intitulé: *Cour de cassation. Précis préparatoire pour les héritiers Roquelaure, demandeurs en cassation, contre la veuve Sirey, se disant née de Houchin, défenderesse;* lequel commence

par ces mots : *Quand le sentiment de l'indignation*, finit par ceux-ci, *n'a jamais trahi la vérité*, et porte la signature, *Morgan-Béthune*, *partie*, sans nom d'imprimeur ; ordonner que l'arrêt à intervenir sera imprimé et affiché au nombre de 500 exemplaires dans la ville de Paris, et en pareil nombre dans le ressort de la cour d'appel de Dijon ; et que trois expéditions du même arrêt nous seront délivrées pour être par nous transmises à M. Rubat, président de la cour de justice criminelle du département de Saône-et-Loire ; à M. Godinet, juge en la cour d'appel de Dijon ; et à M. Legoux, procureur général de la même cour ; le tout aux frais du sieur Morgan, dont il nous sera délivré exécutoire sur lui, pour le recouvrement en être fait à notre requête, poursuite et diligence de l'administration de l'enregistrement et des domaines ».

Sur ces conclusions, arrêt du 19 brumaire an 13, au rapport de M. Aumont, qui ordonne qu'il en sera délibéré le 24 du même mois.

Le 24, autre arrêt qui continue le délibéré au lendemain. Et le 26, arrêt définitif, par lequel,

« Faisant droit sur le pourvoi formé par les héritiers Roquelaure, le 3 messidor dernier, contre l'arrêt de la cour d'appel de Dijon, du 11 floréal an 12, et celui rendu à l'audience de cette cour, le 3 messidor suivant ;

» Attendu que la règle prescrite par l'art. 22 du tit. 25 de l'ordonnance de 1670, n'est applicable qu'aux procès criminels qui peuvent amener quelque condamnation pénale ; que, dans l'état du procès, lorsqu'a été rendu l'arrêt du 11 floréal an 12, il était devenu absolument civil, quant à son objet, quoiqu'il demeurât criminel, quant à la compétence des juges qui en devaient connaître ;

» Attendu, en ce qui concerne la disposition du même arrêt du 3 messidor, qui nomme un départiteur, que cette nomination a été régulièrement faite par la cour d'appel de Dijon ;

» Attendu, relativement à l'arrêt rendu le même jour à la chambre du conseil, sur la requête des héritiers Roquelaure, que ceux-ci sont non-recevables et sans intérêt à l'attaquer, puisque la disposition qu'il contient, a été régulièrement prononcée à l'audience du même jour, sur la demande desdits héritiers ;

» La cour rejette le pourvoi et condamne les demandeurs à l'amende par eux consignée.

» Faisant pareillement droit sur le pourvoi formé par les mêmes héritiers Roquelaure, le 8 thermidor ;

» Attendu, en ce qui concerne l'arrêt du 7 messidor, qui a rejeté la récusation péremptoire par eux proposée contre le juge nommé départiteur, que cette récusation a été légalement rejetée, puisque les héritiers Roquelaure avaient consommé, dans la personne de M. Godinet, le droit de récusation péremptoire que leur accordait la loi du 3 vendémiaire an 4 ;

» Attendu, relativement à l'arrêt du 9 messidor, que cet arrêt a valablement rejeté la demande en sursis des héritiers Roquelaure, puisque le recours en cassation ne peut arrêter ni suspendre l'exécution des jugemens d'instruction ;

» En ce qui concerne l'arrêt du 7 thermidor, en tant qu'il statue sur les appels principal et incident des plaintes, permission d'informer, information, etc., et de la disposition de la sentence du 5 février 1786, qui convertit les informations en enquêtes,

» Attendu 1° que la cour d'appel de Dijon, en décidant que la dame Sirey avait pu se pourvoir par la voie criminelle, pour raison de la suppression de son état, avant d'avoir fait juger la question d'état par les tribunaux civils, n'a contrevenu à aucune loi antérieure à la publication du Code civil ; que d'ailleurs le principe adopté à cet égard par ladite cour, avait déjà été consacré par les deux arrêts de la cour de cassation des 19 messidor an 6 et 29 prairial an 7, rendus, le premier, sur le pourvoi de la dame Sirey, contre l'arrêt du parlement de Paris de 1789 ; le second, sur l'opposition du mineur Roquelaure à l'arrêt de cassation de l'an 6 ;

» Attendu 2° que l'art. 21 de la loi du 9 octobre 1789, concernant l'obligation de ne juger les procès criminels que sur rapport, n'est pas applicable aux procès civilisés ;

» Attendu 3° que le juge appelé, le 3 messidor, pour vider le partage, a dû prendre connaissance, non seulement de la question sur laquelle le partage avait eu lieu, mais encore de toutes les autres qui y étaient nécessairement connexes, et que l'on n'aurait pu en séparer sans s'exposer à de nouveaux partages ;

» Attendu 4° que les nullités proposées par les héritiers Roquelaure, contre les dépositions des douze premiers et du quatorzième témoins de l'information, ont été rejetées par l'arrêt du 29 prairial an 7 ;

» La cour rejette ledit pourvoi, sans néanmoins rien préjuger sur la nullité proposée contre la seconde déposition du témoin Favin ;

» Faisant droit sur le même pourvoi, en tant qu'il porte sur la disposition du même arrêt du 7 thermidor, qui déclare commun avec les héritiers Roquelaure et le préfet du département de l'Oise, le jugement du principal rendu contre les héritiers Copeaux, et sur toutes les dispositions qui en sont la suite ;

» Attendu que, sur la demande en déclaration du jugement commun, formée par la requête de la dame Sirey, du 4 janvier 1786, les parties ayant été renvoyées à se pourvoir à fins civiles par la seconde disposition de la sentence du 3 février suivant, à laquelle toutes les parties ont acquiescé, et dont les héritiers Roquelaure n'ont abandonné l'effet par aucune des conclusions par eux prises, notamment devant la cour d'appel de Dijon; qu'ainsi, cette cour était incompétente pour statuer comme tribunal criminel, sur cette même demande en déclaration de jugement commun, renouvelée devant elle par la dame Sirey, en contravention à l'autorité de la chose jugée et par elle acquiescée;

» D'après ces motifs, et vu l'art. 456, n° 6, du Code du 3 brumaire an 4, et l'art. 5 du tit. 27 de l'ordonnance de 1667, la cour casse et annulle lesdites dispositions de l'arrêt du 7 thermidor, rendu par la cour d'appel de Dijon, relativement aux héritiers Roquelaure et au préfet du département de l'Oise, qui se sont pourvus contre cet arrêt, et dans leur intérêt; sauf à la dame Sirey à se pourvoir contre eux, ainsi qu'elle avisera, concernant le second chef de la susdite sentence du 3 février 1786, défenses réservées au contraire (1);

» Ordonne que l'amende consignée sera restituée; compense les dépens faits en la cour entre les parties;

» Faisant droit sur les conclusions du procureur général, relativement à l'arrêt rendu le 3 messidor an 12, dans la chambre du conseil, et sur requête, par la cour d'appel de Dijon;

» Vu l'art. 14 du tit. 2 de la loi du 24 août 1790;

» La cour casse et annulle ledit arrêt dans l'intérêt de la loi; ordonne que le présent arrêt sera, dans toutes les dispositions de cassation qu'il renferme, imprimé et transcrit sur les registres de la cour d'appel de Dijon;

» Et encore faisant droit sur les réquisitions du procureur général;

» Vu un mémoire imprimé, distribué dans cette cour, intitulé : COUR DE CASSATION. *Précis préparatoire pour les héritiers Roquelaure, demandeurs en cassation, contre la veuve Sirey, se disant née de Houchin, défenderesse;* lequel commence par ces mots : *Quand le sentiment de l'indignation*, et finit par ceux-ci, *n'a jamais trahi la vérité*, et porte la signature *Morgan-Béthune, partie*, sans nom d'avocat ni d'imprimeur;

(1) Cette partie de l'arrêt n'a passé qu'à une très-faible majorité, et a étonné beaucoup de monde.

» Attendu que ce mémoire contient des faits calomnieux, des expressions indécentes, injurieuses à plusieurs magistrats, et attentatoires au respect dû à l'autorité judiciaire;

» La cour le supprime; ordonne qu'aux frais de Morgan, qui l'a signé, le présent arrêt sera imprimé et affiché au nombre de 300 exemplaires dans la ville de Paris, et en pareil nombre dans celle de Dijon ».

§. VI. 1° *Est-il au pouvoir d'une cour d'appel d'annuler, sur la seule demande d'une des parties en réglement de juges, les procédures faites en matière possessoire devant un tribunal de paix de son ressort, sous le prétexte que l'objet de ces procédures est connexe à une affaire dont elle est saisie?*

2° *Peut-elle, sous le même prétexte, évoquer à soi l'action possessoire pendante devant le tribunal de paix?*

3° *Peut-elle, en cas de refus du juge de paix d'obtempérer à son arrêt, le condamner personnellement aux dépens, dommages et intérêts?*

« Le procureur général expose qu'il est chargé par le gouvernement, de requérir, pour l'intérêt de la loi, l'annullation de deux arrêts de la cour d'appel de Rome, des 14 et 25 novembre 1809.

» Le prince Barberini et Jacques Tornani, son fermier, étaient en instance devant la cour d'appel de Rome, à raison de diverses dégradations que le premier accusait le second d'avoir commises dans les biens dépendans de son bail.

» Il paraît que, pendant le procès, Jacques Tornani a prétendu s'approprier un terrain en vigne et jardin, faisant partie des objets que le prince Barberini lui avait affermés.

» Le prince Barberini, suivant la marche tracée par le tit. 4 du liv. 1 du Code de procédure civile, aux propriétaires troublés dans leur possession, a fait citer Jacques Tornani devant le juge de paix du deuxième arrondissement de Rome, pour voir dire qu'attendu qu'il était en possession, depuis une année au moins, à titre non-précaire, de la vigne et du jardin usurpés par Jacques Tornani, il y serait maintenu; et que défenses seraient faites à Jacques Tornani de l'y troubler de nouveau.

» Le 8 novembre 1809, jugement par lequel, avant faire droit sur la demande du prince Barberini, le juge de paix ordonne que la vigne, le jardin et leurs dépendances, contigus à d'autres propriétés du prince Barberini, et tenus de lui à ferme par Jacques Tornani, se-

ront visités, le 21 du même mois, par des experts qui en dresseront un procès-verbal descriptif.

» La veille du jour fixé pour cette visite, Jacques Tornani fait assigner, à bref délai, le prince Barberini devant la cour d'appel, pour voir déclarer nuls, et la citation que lui a donnée celui-ci devant le juge de paix, et le jugement interlocutoire du 8 novembre qui s'en est ensuivi; ce faisant, voir dire que la connaissance de l'affaire engagée devant le juge de paix, sera dévolue à la cour d'appel, *comme déjà saisie d'une contestation entre les mêmes parties pour dégradations prétendues commises dans la même vigne.*

» Le prince Barberini se présente, le 14, sur cette assignation, et en demande la nullité, avec dépens, dommages et intérêts.

» Le même jour, arrêt par lequel, considérant qu'à la cour d'appel appartient exclusivement le droit de prononcer sur la compétence des juges de paix de son ressort; que ce droit lui est conféré par l'art. 137 de l'arrêté inséré dans le cinquième Bulletin de la *Consulta*, et par l'art. 363 du Code de procédure civile; que les seuls cas exceptés de cette attribution générale, sont ceux où il s'élève des questions de compétence entre des tribunaux de paix ou de première instance, non ressortissans de la même cour d'appel ou entre des cours d'appel; que la réclamation portée par le prince Barberini devant la deuxième justice de paix de Rome, si elle n'est pas identique avec le procès dont la cour d'appel se trouve saisie, est du moins connexe à ce procès, et peut essentiellement influer sur sa décision; qu'ainsi, d'après l'art. 171 du Code de procédure civile, c'est la cour d'appel qui doit en connaître; la cour se déclare compétente pour prononcer sur l'assignation donnée devant elle par Jacques Tornani au prince Barberini; et y faisant droit, annulle toute la procédure faite à la requête du prince Barberini devant le juge de paix; ordonne que, sur toutes les contestations relatives à la description, visite et confrontation de la vigne dont il s'agit, les parties procéderont devant la cour, et condamne le prince Barberini aux dépens.

» Cet arrêt n'étant ni levé ni signifié, le prince Barberini n'en va pas moins en avant sur l'exécution du jugement de la justice de paix du 8, et n'en poursuit pas moins sa maintenue dans la possession du terrain qui en forme l'objet.

» Jacques Tornani, de son côté, dénonce ces poursuites à la cour d'appel de Rome, et demande qu'elles soient annulées comme attentatoires à l'autorité de cette cour.

» En conséquence, second arrêt du 25 du même mois, qui, donnant défaut contre le prince Barberini, attendu que la cour a déjà décidé, par son arrêt du 14, que le juge de paix ne devait rien innover dans l'affaire actuelle, concernant la visite, la confrontation et la description de la vigne en litige; que les actes faits et les jugemens rendus depuis cet arrêt, tendent à en enfreindre la substance et en éluder l'effet, casse et annulle ces actes et jugemens, et condamne aux dépens, dommages et intérêts, non seulement le prince Barberini, mais encore *le juge qui a présidé*, c'est-à-dire, le juge de paix lui-même.

» Tels sont les deux arrêts sur lesquels l'exposant se croit d'autant plus obligé d'appeler la censure de la cour, que c'est le seul moyen de faire rentrer dans la ligne de leurs devoirs, des magistrats qui n'en sont sortis que par un esprit d'indépendance, véritable fléau de l'administration de la justice, et plus à redouter encore dans un pays nouvellement réuni, que partout ailleurs.

» Le premier de ces arrêts est motivé, comme la cour l'a reconnu, sur l'art. 137 de l'arrêté inséré dans le 5e Bulletin des actes de la *Consulta*, sur l'art. 363 du Code de procédure civile, et sur l'art. 171 du même Code.

» Transcrivons d'abord les deux premiers de ces trois textes.

» Art. 137 de l'arrêté inséré dans le 5e Bulletin des actes de la Consulta : *La cour de cassation statue, en outre, sur les réglemens de juges, lorsque le différend est porté pardevant plusieurs tribunaux de première instance, non ressortissans de la même cour d'appel, ou lorsque le conflit existe entre plusieurs cours.*

» Art. 363 du Code de procédure civile (1) : *Si un différend est porté à deux ou à plusieurs tribunaux de paix ressortissans du même tribunal, le réglement de juges sera porté à ce tribunal. Si les tribunaux de paix relèvent de tribunaux différens, le réglement de juges sera porté à la cour d'appel. Si ces tribunaux ne ressortissent pas à la même cour d'appel, le réglement sera porté à la cour de cassation.*

» Ces deux textes, qui rentrent absolument l'un dans l'autre et ne font que se répéter mutuellement, ont-ils pu autoriser la cour d'ap-

(1) Ce Code était alors, ainsi que le Code civil, exécutoire dans les États romains, depuis le 1er août 1809.

pel de Rome à se constituer juge de la compétence du tribunal de paix, devant lequel le prince Barberini s'était pourvu en complainte?

» Pour qu'ils eussent pu l'y autoriser en effet, deux conditions seraient absolument nécessaires :

» 1° Il faudrait que le différend porté par le prince Barberini devant le tribunal de paix du deuxième arrondissement de Rome, eût été porté en même temps, par Jacques Tornani devant un autre tribunal de paix ;

» 2° Il faudrait que le tribunal de paix devant lequel Jacques Tornani se serait pourvu en même temps que le prince Barberini se pourvoyât devant le tribunal de paix du deuxième arrondissement de Rome, ne ressortît pas du même tribunal de première instance que celui-ci, et que les tribunaux de première instance dont les deux justices de paix seraient ressorties respectivement, n'eussent eu d'autre supérieur commun que la cour d'appel de Rome.

» Or, ni l'une ni l'autre de ces conditions ne se rencontre ici. Jacques Tornani, assigné en complainte devant le tribunal de paix du deuxième arrondissement de Rome, non seulement ne s'est pourvu, de son côté, devant aucun autre tribunal de paix, mais n'a pas même décliné le tribunal devant lequel il était assigné. Dès-là, nul prétexte à réglement de juges. Dès-là, incompétence absolue de la cour d'appel de Rome, pour statuer sur la question de savoir si le tribunal de paix, saisi de l'action possessoire du prince Barberini, était ou n'était pas compétent pour en connaître.

» Si Jacques Tornani eût voulu contester régulièrement la compétence de ce tribunal, quelle marche aurait-il dû suivre?

» D'abord, il eût fallu qu'en comparaissant devant le juge de paix, il déclinât sa juridiction.

» Ensuite, il eût fallu que, débouté de son déclinatoire, il en appelât au tribunal de première instance, lequel y aurait statué souverainement.

» Il n'y a, en effet, que l'appel comme de juge incompétent, qui puisse dessaisir un tribunal de paix de l'action portée devant lui ; et cet appel ne peut jamais être porté devant une cour ; il ne peut jamais l'être que devant le tribunal de première instance dans le ressort duquel se trouve placé le tribunal de paix.

» C'est donc par le bouleversement le plus monstrueux de tous les principes de l'ordre judiciaire, que la cour d'appel de Rome s'est permis de casser les poursuites faites et les jugemens rendus, dans le tribunal de paix du deuxième arrondissement de cette ville, entre le prince Barberini et Jacques Tornani.

» Et ce qu'il y a de plus inconcevable, c'est qu'en cassant ces procédures et ces jugemens, la cour d'appel de Rome n'a pas osé nier qu'en thèse générale, le tribunal de paix du deuxième arrondissement de cette ville eût été saisi compétemment de l'action possessoire dont il s'agissait : et il était, dans le fait, bien impossible qu'elle le niât. Il était trop évident que l'action dont il s'agissait, était véritablement possessoire ; il était trop évident que les actions possessoires sont, en première instance, de la juridiction exclusive des juges de paix.

» Mais, tout en reconnaissant, au moins par son silence, que le tribunal de paix du deuxième arrondissement de Rome aurait été, par la nature de ses attributions, habile à connaître de l'action du prince Barberini, la cour d'appel de Rome a prétendu que cette action étant connexe aux contestations qui précédemment avaient été portées devant elle, entre les mêmes parties, c'était devant elle, et non devant le tribunal de paix, que le prince Barberini avait dû se pourvoir en complainte ; et c'est à ce sujet qu'elle a cité, à l'appui de sa décision, un troisième texte dont il nous reste à parler, savoir, l'art. 171 du Code de procédure civile.

» Cet article, qui est placé sous le titre *des Exceptions*, §. *des renvois*, vient à la suite des art. 168, 169 et 170, lesquels s'occupent de l'exception déclinatoire, fondée sur l'incompétence du tribunal devant lequel le défendeur est assigné ; et voici ce qu'il porte : *S'il a été formé précédemment en un autre tribunal, une demande pour le même objet, ou si la contestation est connexe à une cause déjà pendante en un autre tribunal, le renvoi pourra être demandé et ordonné.*

» Ainsi, trois sortes de demandes en renvoi peuvent être formées, ou, ce qui est la même chose, trois sortes d'exceptions déclinatoires peuvent être proposées par le défendeur, au moment où il comparaît devant un tribunal de première instance.

» Il peut décliner ce tribunal comme incompétent.

» Il peut le décliner, parcequ'un autre tribunal est déjà saisi de la contestation.

» Il peut le décliner, parcequ'il y a connexité entre la demande formée par l'exploit d'ajournement sur lequel il se présente, et une cause déjà pendante devant un autre tribunal.

» Mais, dans chacun de ces trois cas, c'est devant le tribunal où le défendeur est assigné, que celui-ci doit proposer son exception dé-

clinatoire ; et c'est par ce tribunal qu'il y doit être statué : *le renvoi pourra être demandé et ordonné*, dit l'art. 171.

» Mais celui qui est assigné devant un tribunal de première instance, peut-il, au lieu de comparaître et de proposer son exception déclinatoire fondée sur l'une de ces trois causes, s'adresser au tribunal qui lui paraît devoir connaître de l'affaire ?

» Non : car, de deux choses l'une : ou le tribunal auquel il s'adresserait, n'aurait aucun droit de ressort sur celui devant lequel il est assigné ; ou il en serait le juge immédiatement supérieur.

» Au premier cas, quel prétexte le tribunal à qui s'adresserait le défendeur, imaginerait-il pour dépouiller celui devant lequel le défendeur est assigné ?

» Au second cas, ce tribunal ne pourrait prononcer que comme juge d'appel ; or, il ne peut pas y avoir d'appel, là où il n'y a pas encore de jugement.

» Dans notre espèce, la cour d'appel de Rome n'était pas même le juge immédiatement supérieur du tribunal du deuxième arrondissement de cette ville. Elle n'aurait donc pas pu recevoir l'appel du jugement de ce tribunal qui avait accueilli l'action possessoire du prince Barberini. Et elle s'est permis d'évoquer cette action, c'est-à-dire, de faire ce que même le juge immédiatement supérieur du tribunal de paix n'aurait pu se permettre que dans le cas où il eût prononcé comme juge d'appel, que dans le cas où, en réformant le jugement interlocutoire du tribunal de paix, il eût cru pouvoir vider le fond par un seul et même jugement ! Il est difficile d'imaginer un excès de pouvoir plus fortement caractérisé.

» Qu'une cour puisse, dans certains cas, connaître directement d'une *demande encore vierge*, qui se trouve connexe à la cause dont elle est saisie légalement par la voie d'appel, cela se conçoit.

» Mais qu'elle puisse, sous le prétexte de connexité, évoquer une affaire légalement portée devant un tribunal de première instance ou de paix, et qu'elle le puisse, soit avant que ce tribunal y ait statué, soit après qu'il y a statué, sans qu'il y ait appel de son jugement, c'est ce qui répugne à toutes les idées reçues.

» Qu'on dise donc, tant que l'on voudra, qu'il y avait connexité entre l'affaire dont la cour d'appel de Rome était saisie, de la part du prince Barberini contre Jacques Tornani, son fermier, et l'action possessoire sur laquelle le tribunal de paix avait à prononcer entre les mêmes parties ; qu'on dise, tant que l'on voudra, que le jugement de l'action possessoire intentée par le prince Barberini devant le tribunal de paix, pouvait influer sur le jugement de l'action en dégradations poursuivie par le même devant la cour d'appel de Rome, en ce que si, sur la première action, il eût été jugé que Jacques Tornani était légitime possesseur du terrain que le prince Barberini soutenait n'être tenu par lui qu'à titre de bail, il eût été, par cela même, jugé que la seconde action n'avait plus d'objet quant à ce terrain : il demeurera toujours incontestable que la cour d'appel de Rome n'aurait pu *s'emparer de l'action possessoire*, qu'autant que cette action eût été portée devant elle par le prince Barberini, ou qu'elle lui eût été renvoyée, soit par le tribunal de paix, soit, sur son *refus* et en cas d'appel du déni de renvoi, par le tribunal de première instance de Rome (1).

» Tels sont les vices essentiels et radicaux qui infectent l'arrêt de la cour d'appel de Rome, du 14 novembre 1809.

» Celui du 25 du même mois n'est pas moins vicieux, et offre un caractère encore plus marquant d'arbitraire.

» Sous le prétexte que le juge de paix du deuxième arrondissement de Rome avait continué, après l'arrêt du 14, de connaître de l'action possessoire intentée par le prince Barberini, l'arrêt le condamne *personnellement* aux dommages-intérêts et aux dépens.

» Mais d'abord, le juge de paix n'avait-il pas dû en effet continuer de connaître de cette action, même après l'arrêt du 14 ?

» Pour que l'arrêt du 14 lui eût lié les mains, il eût fallu que cet arrêt eût été produit, soit à son audience, soit à son greffe, par l'une ou l'autre des parties ; et bien certainement il n'avait pas pu l'être, puisque ni l'une ni l'autre des parties ne l'avait encore levé.

» Ensuite, de ce que le juge de paix aurait désobéi sciemment à l'arrêt du 14, s'en serait-il ensuivi, pour la cour d'appel de Rome, le droit de le condamner à des dépens, à des dommages-intérêts ?

» Ce n'est qu'à la suite d'une prise à partie qu'un juge peut être condamné personnellement, soit aux dépens d'un procès dont il a été saisi, soit aux dommages-intérêts résultant de ce procès. Tant qu'il n'a pas été pris à partie, c'est-à-dire, tant qu'il n'a pas été cité par la partie intéressée devant le tribunal compétent, tant qu'il n'a pas été mis, par cette cita-

(1) Et encore remarquons bien que, dans chacun de ces trois cas, elle n'aurait pu *s'emparer* de cette action, que pour la renvoyer au juge de paix. V. l'article *Dénonciation de nouvel œuvre*, §. 4.

tion, à portée de se défendre, toute espèce de condamnation doit, à son égard, rester en suspens; et le condamner, sans qu'il ait été entendu ni appelé, ce n'est pas rendre à son préjudice un jugement proprement dit, c'est exercer contre lui un acte du plus déhonté despotisme.

» Mais, du reste, la loi ne permet même pas de prendre arbitrairement un juge à partie. L'art. 510 du Code de procédure civile veut *qu'aucun juge ne puisse être pris à partie, sans permission préalable du tribunal devant lequel la prise à partie sera portée*. L'art. 511 détermine la forme dans laquelle cette permission doit être demandée. L'art. 515 ajoute que, *si la requête* tendant à obtenir cette permission, *est admise, elle sera signifiée, dans les trois jours, au juge pris à partie, qui sera tenu de fournir ses défenses dans la huitaine*. Enfin, par l'art. 515, il est dit que *la prise à partie sera jugée par une autre section que celle qui l'aura admise;* et que, *si la cour d'appel n'est composée que d'une section, le jugement de la prise à partie sera renvoyé à la cour d'appel la plus voisine par la cour de cassation*.

» Et il n'est pas possible de douter que ces dispositions ne soient applicables aux juges de paix, comme aux autres juges. L'art. 509 du Code cité porte, en toutes lettres, que *la prise à partie contre les* JUGES DE PAIX, *contre les tribunaux de commerce ou de première instance.... sera portée à la cour d'appel du ressort*.

» Ainsi, d'une part, la cour d'appel de Rome n'aurait pas pu faire citer devant elle le juge de paix du deuxième arrondissement de cette ville, pour avoir désobéi à son arrêt du 14 novembre, sans rendre, à cet effet, un arrêt formel qui eût autorisé à le prendre à partie.

» D'un autre côté, cet arrêt n'aurait pu avoir aucun résultat, s'il n'eût été signifié au juge de paix.

» Enfin, tous ces préliminaires remplis, le juge de paix n'aurait pas pu être jugé par la section de la cour d'appel de Rome qui eût autorisé sa prise à partie, il n'aurait pu l'être que par l'autre section.

» Eh bien! La cour d'appel de Rome a méprisé toutes ces règles qui forment la sauvegarde des juges inférieurs; elle a tout méconnu, elle a tout foulé aux pieds pour ne suivre qu'un instinct aveugle.

» Ce considéré, il plaise à la cour, vu l'art. 80 de la loi du 27 ventôse an 8, les art. 171, 363, 505, 509, 510, 511, 514 et 515 du Code de procédure civile, casser et annuler, dans l'intérêt de la loi seulement et sans préjudice de leur exécution entre les parties intéressées, les arrêts de la cour d'appel de Rome des 14 et 25 novembre 1809, ci-dessus mentionnés, et dont les expéditions sont ci-jointes; et ordonner qu'à la diligence de l'exposant, l'arrêt de cassation à intervenir sera imprimé et transcrit sur les registres de ladite cour.

» Fait au parquet, le 28 mai 1810. *Signé* Merlin.

» Ouï le rapport de M. Botton-Castellamonte, conseiller en la cour, et les conclusions de M. Giraud du Plessis, avocat-général;

» En ce qui concerne l'arrêt du 14 novembre 1809,

» Vu l'art. 80 de la loi du 27 ventôse an 8; les art. 168, 169, 170 et 171 du Code de procédure civile, et l'art. 363 du même Code.....;

» Et attendu que le prince Barberini avait porté devant le seul tribunal de paix du second arrondissement de Rome, la complainte qu'il exerçait;

» Que la compétence de ce tribunal ne fut pas contestée devant lui et ne pouvait pas l'être;

» Qu'aucun renvoi à raison de connexité ne lui fut demandé ni prononcé par ce tribunal; et que c'est dans un pareil état de choses que, par l'arrêt du 14 novembre 1809, la cour d'appel de Rome, qui n'était pas même le juge immédiatement supérieur du tribunal de paix, se permit d'annuler toute la procédure en complainte faite devant ce tribunal, et d'évoquer l'affaire;

» D'où il suit que l'arrêt dénoncé a violé les textes de loi précités et commis un excès de pouvoir;

» En ce qui concerne l'arrêt du 25 novembre 1809,

» Attendu qu'en thèse générale, un juge ne peut être condamné personnellement à des dépens ou des dommages-intérêts qu'à la suite d'une prise à partie;

» Attendu que, suivant les art. 505, 509, 510, 511, 514 et 515 du Code de procédure civile, le juge ne peut être condamné, sur la prise à partie, sans avoir, par une citation préalable, été mis à portée de se défendre, et sans le concours de toutes les formalités établies par lesdits articles;

» Attendu que l'arrêt dénoncé a condamné le juge de paix du second arrondissement de Rome aux dépens et aux dommages-intérêts envers Jacques Tornani, sans qu'aucune des formalités susénoncées ait eu lieu; en quoi la cour de Rome a contrevenu aux articles de loi précités et commis un nouvel excès de pouvoir;

» La cour, faisant droit sur le réquisitoire

du procureur général, casse et annulle, dans l'intérêt de la loi, pour excès de pouvoir, et sans préjudice des droits des parties, les arrêts rendus par la cour d'appel de Rome, les 14 et 25 novembre 1809...

» Prononcé à l'audience publique de la cour de cassation, section des requêtes, le 7 juin 1810 ».

§. VII. 1° *Peut-on, après n'avoir conclu en première instance qu'à la nullité d'un contrat, conclure devant le Tribunal d'appel à ce qu'il soit rescindé?*

2° *Peut-on, après n'avoir conclu en première instance qu'à la récision d'un contrat, conclure devant le Tribunal d'appel à ce qu'il soit déclaré nul?*

3° *Peut-on, après n'avoir conclu en première instance qu'au rachat ou à la rescision d'une vente, conclure devant le Tribunal d'appel à ce qu'il soit dit que cette vente n'est qu'une antichrèse déguisée?*

V. le plaidoyer du 22 mars 1810, rapporté aux mots *Contrat pignoratif*, §. 2, n° 2.

§. VIII. *Autres questions sur les pouvoirs des Tribunaux d'appel, ainsi que sur la manière d'instruire et de juger les affaires portées devant eux.*

V. l'article *Appel*, et l'article *Tribunal de première instance*, §. 5.

TRIBUNAL DE COMMERCE. §. I. *Avant le Code de commerce, les juridictions commerciales pouvaient-elles, dans les affaires compliquées, nommer d'office des arbitres pour donner leur avis?*

V. le plaidoyer et l'arrêt du 23 floréal an 9, rapportés à l'article *Effets publics*, §. 1.

§. II. 1° *Avant le Code de commerce, les juges commerciaux pouvaient-ils, lorsqu'ils étaient en nombre suffisant, appeler des suppléans pour concourir avec eux au jugement des affaires?*

2° *Un Tribunal de commerce viole-t-il la loi qui refuse toute exécution en France aux jugemens rendus en pays étrangers contre des Français, lorsqu'il admet, comme pièce probante, une enquête faite sur des points d'usage, devant des juges étrangers sans commission préalable de juges nationaux?*

V. l'article *Suppléant (juge)*, §. 1.

§. III. *Celui qui n'a ni créé, ni endossé, ni accepté une lettre de change, peut-il, sous le prétexte qu'il en doit le montant au tireur, être assigné en garantie du paiement de cette traite, devant le Tribunal de commerce du domicile de celui-ci?*

V. l'article *Lettre de change*, §. 4.

§. IV. *Les Tribunaux de commerce peuvent-ils, incidemment aux affaires commerciales dont ils sont saisis, connaître des demandes étrangères à leur juridiction, qui sont formées reconventionnellement par les défendeurs?*

V. le plaidoyer du 29 thermidor an 12, rapporté à l'article *Contre-façon*, §. 5.

§. V. 1° *Avant le Code de commerce, un entrepreneur général des transports militaires, était-il justiciable des Tribunaux de commerce, pour l'exécution des traités qu'il faisait avec des particuliers?*

2° *Qu'entend-on par marchand, sous le rapport de la juridiction commerciale? Combien y en a-t-il de sortes?*

Ces questions sont traitées dans les conclusions suivantes, que j'ai données à l'audience de la section des requêtes, le 23 brumaire an 9, sur la demande en cassation formée par Étienne Muiron, contre un jugement du tribunal civil du département de la Seine, du 29 pluviôse an 8, rendu en faveur du sieur Géhier-Saint-Hylaire, entrepreneur général des transports militaires.

« Le jugement qui vous est dénoncé, annulle, pour cause d'incompétence absolue, un jugement préparatoire du Tribunal de commerce de Paris, qui était intervenu entre le cit. Muiron fils, demandeur en paiement du solde des transports qu'il avait effectués pour le compte de la compagnie des entrepreneurs des transports militaires, d'une part; et le cit. Géhier-Saint-Hylaire, membre de cette compagnie, défendeur, de l'autre.

» Par ce jugement préparatoire, le Tribunal de commerce avait ordonné au cit. Géhier-Saint-Hylaire de rétablir entre les mains du cit. Muiron, des pièces dont celui-ci paraissait avoir besoin pour mettre sa demande en règle, et l'avait en outre condamné à une provision de 1,500 francs.

» Le cit. Géhier-Saint-Hylaire avait interjeté appel de ce jugement, et il s'était borné, pour tout moyen, à soutenir que n'étant point marchand, et la demande formée à sa charge n'ayant point pour objet un fait de marchan-

dise, le tribunal de commerce n'avait pas pu prendre connaissance de la contestation.

» La cause portée à l'audience du tribunal civil du département de la Seine, deux questions ont fixé l'attention des juges : la première, si l'exception d'incompétence pouvait, dans l'espèce, être proposée sur l'appel, ne l'ayant pas été en première instance ; la seconde, si, au fond, les entrepreneurs généraux des transports militaires sont justiciables des Tribunaux de commerce.

» Par jugement du 29 pluviôse an 8, le tribunal civil de la Seine, prononçant sur ces deux questions en faveur du cit. Géhier-Saint-Hylaire, a déclaré le jugement du Tribunal de commerce nul et incompétemment rendu, et a renvoyé les parties à se pourvoir devant les juges qui en devaient connaître.

» C'est de ce jugement que le cit. Muiron fils demande la cassation ; et il la demande d'abord en vertu de l'art. 6 de la loi du 3 brumaire an 2, qu'il prétend avoir été violé par l'accueil qu'a fait le tribunal de la Seine, à l'appel d'un jugement qui n'était pas définitif.

» Effectivement, on ne peut pas regarder comme définitif le jugement du Tribunal de commerce dont le cit. Géhier-Saint-Hylaire s'était rendu appelant. Mais la disposition de l'art. 6 de la loi du 3 brumaire an 2 s'étend-elle jusqu'aux appels comme de juges incompétens, surtout lorsqu'il s'agit d'une incompétence *ratione materiæ*, ou, ce qui est la même chose, d'une incompétence qui caractérise un véritable excès de pouvoir ?

» Vous savez que l'art. 14 de la loi du 2 brumaire an 4 renferme, pour le recours en cassation, une disposition absolument semblable à celle qu'on trouve sur l'appel dans l'art. 6 de la loi du 3 brumaire an 2, et que l'un dit du recours en cassation, comme l'autre dit de l'appel, qu'il ne sera ouvert contre les jugemens préparatoires, qu'après le jugement définitif.

» Or, il a été constamment reconnu, et la section criminelle a encore jugé formellement, le 19 floréal dernier, sur nos conclusions, que la règle établie par l'art. 14 de la loi du 2 brumaire an 4, ne s'applique pas au recours en cassation pour cause d'incompétence absolue et d'excès de pouvoir. Comment, d'après cela, pourrait-on appliquer à l'appel comme de juge incompétent *ratione materiæ*, la disposition de l'art. 6 de la loi du 3 brumaire an 2 ? Où la raison est la même, la décision doit aussi l'être.

» Et il ne faut pas s'étonner que les actes contenant excès de pouvoir, ne soient point soumis à la règle générale qui interdit tout recours, soit devant le tribunal de cassation, soit devant les Tribunaux d'appel, contre les jugemens préparatoires ou d'instruction.

» Rien ne compromet l'harmonie sociale comme les usurpations d'un pouvoir sur un autre. C'est par l'attention réciproque des diverses autorités à ne faire que ce qu'elles doivent et à respecter leurs attributions respectives, que le corps politique se soutient, se meut et garantit la sûreté de tous ses membres. Si une fois elles s'entravent et se heurtent les unes les autres ; si le pouvoir judiciaire, par exemple, entreprend d'administrer ; si l'administration entreprend de juger ; si le juge civil veut connaître des affaires criminelles, et le juge criminel des affaires civiles ; si le magistrat inférieur veut s'élever au niveau ou au-dessus du gouvernement ; si la force publique prétend donner des ordres, au lieu d'exécuter ceux qu'elle reçoit ; alors, plus de constitution, plus d'ordre social, plus de garantie pour les citoyens ; et il n'y a plus que le chaos de l'anarchie. Combien donc ne serait-il pas impolitique de temporiser sur la répression des excès de pouvoir ! De quelle urgence n'est-il pas, au contraire, de les faire cesser, à l'instant même où ils sont connus !

» Et tel est précisément le but auquel on atteint, pour l'ordre judiciaire, en soumettant, soit à l'appel, soit au recours en cassation, suivant les circonstances, tout jugement interlocutoire ou d'instruction qui contient excès de pouvoir. Par ce moyen, dès qu'un juge est sorti de sa sphère, le tribunal supérieur, si c'est un juge de première instance, ou s'il est lui-même juge supérieur, le tribunal de cassation l'y fait rentrer sur-le-champ ; et les attributions de chaque autorité judiciaire reprennent la place que leur a assignée la loi.

» Écartons donc le premier moyen de cassation du demandeur, et voyons si le deuxième est mieux fondé, c'est-à-dire, s'il est vrai, comme on le prétend, que le tribunal de la Seine, en admettant une exception d'incompétence qui n'avait pas été proposée devant le premier juge, ait contrevenu à l'art. 7 de la même loi du 3 brumaire an 2, suivant lequel *il ne peut être formé en cause d'appel aucune nouvelle demande, et les juges ne peuvent prononcer que sur les demandes formées en première instance.*

» Déjà, sans doute, vous vous êtes dit à vous-mêmes que, par ces mots, *ne peuvent prononcer que sur les demandes formées en première instance* la loi fait assez entendre que sa disposition frappe uniquement sur les conclusions qui constituent des demandes proprement dites, qu'elle ne s'étend pas jusqu'aux

conclusions prises par les parties contre lesquelles sont formées ces demandes, qu'en un mot elle n'est pas applicable aux exceptions; et que toute exception que ne couvrent pas les défenses au fond, peut être proposée en cause d'appel, quoiqu'elle ne l'ait pas été en première instance.

» Mais l'exception d'incompétence dont il s'agit ici, n'a-t-elle pas été couverte, même devant les premiers juges, par la défense au fond?

» Le demandeur prétend qu'elle l'a été effectivement, et c'est son troisième moyen de cassation, qui consiste à dire que le jugement attaqué n'a pas pu, sans contrevenir à l'art. 5 du tit. 5 et à l'art. 3 du tit. 6 de l'ordonnance de 1667, admettre en cause d'appel un déclinatoire qui, même devant les premiers juges, n'aurait plus été recevable après la contestation en cause.

» Mais ce moyen est évidemment, comme les deux premiers, subordonné à la question de savoir si le Tribunal de commerce était ou n'était pas incompétent *ratione materiæ*.

» Si telle était en effet l'incompétence du Tribunal de commerce, nul doute que le cit. Géhier-Saint-Hylaire n'ait pu en exciper même en cause d'appel. Il est bien vrai que, lorsqu'on veut décliner la juridiction d'un juge, à raison de ce qu'on n'est point domicilié dans son ressort, ou de ce qu'on a un privilége pour n'être traduit que devant certains tribunaux, le déclinatoire doit être proposé avant que les défenses sur le fond aient été fournies, et qu'après s'être défendu, après avoir contesté devant le juge, après avoir par conséquent reconnu sa compétence, on n'est plus recevable à demander le renvoi de la cause devant un autre; et c'est là tout ce que signifient les articles de l'ordonnance de 1667 cités par les demandeurs. Mais le déclinatoire est-il motivé sur la nature de l'affaire en elle-même? La connaissance de cette affaire est-elle interdite par la loi au juge devant lequel elle est portée? En un mot, ce juge est-il incompétent *ratione materiæ?* Par exemple, s'agit-il d'une affaire de police correctionnelle qu'on veut soumettre à un tribunal de simple police? S'agit-il d'une question de propriété immobilière que l'on a portée devant un Tribunal de commerce? Alors, le déclinatoire peut être proposé en tout état de cause, et le demandeur lui-même peut le proposer, parceque l'art. 1er du tit. 6 de l'ordonnance de 1667 déclare nuls les jugemens rendus par des juges dont l'incompétence est absolue, et enjoint même à ces juges de renvoyer d'office ces sortes d'affaires, sous peine d'être pris à partie.

» C'est sur ce fondement que, par votre jugement du 22 prairial an 8, au rapport du cit. Borel, vous avez rejeté la fin de non-recevoir que l'on opposait à la demande en cassation d'un jugement du tribunal civil du département de l'Eure, rendu sur une matière de police correctionnelle, et que l'on fondait sur ce que le demandeur en cassation n'avait point décliné la juridiction de ce tribunal.

» Et si l'on veut une preuve claire et positive que ces principes s'appliquent spécialement aux tribunaux de commerce, on la trouvera dans ce passage de Jousse sur l'art. 14 du tit. 12 de l'ordonnance de 1673 : *Il est même défendu aux juges-consuls de connaître des causes qui ne sont pas de leur compétence*, DANS LE CAS OU LES DEUX PARTIES CONSENTIRAIENT DE PLAIDER DEVANT EUX; *et ils doivent alors renvoyer d'office ces parties devant les juges qui en doivent connaître. Ainsi jugé par arrêts des 15 mars 1574, 3 avril et 29 juillet 1565, rapportés par Chenu, en son recueil de réglemens. Autre arrêt du 23 février 1695, rendu pour Orléans.* Ce dernier arrêt est rapporté dans le Journal des audiences, à l'ordre de sa date : *il enjoint aux juges et consuls de renvoyer les causes qui ne sont pas de leur compétence, devant les juges ordinaires des lieux, encore que le renvoi n'en fût requis.*

» Nous lisons dans la nouvelle édition de Denisart, aux mots *Consuls des marchands*, §. 3, qu'*un autre arrêt du 7 août 1698 enjoint*, ainsi que le précédent, *aux consuls de se dépouiller de la connaissance des affaires qui ne sont pas de leur compétence, lors même que les parties ne comparaissent pas, ou qu'en comparaissant, elles ne demandent pas leur renvoi.*

» Nous y lisons encore que, par un arrêt du conseil, du 1er juillet 1724, inséré dans le *Code de Louis XV*, tome 1er, page 160, *il fut fait défense aux juges et consuls* (de Paris), *sous peine d'interdiction et* 3,000 *livres d'amende, de prononcer*, MÊME PAR DÉFAUT, *sur les affaires qui ne sont pas de leur compétence.*

» Le même recueil nous offre un arrêt rendu au parlement de Paris, le 24 janvier 1733, qui *renouvelle aux juges et consuls d'Angoulême, l'injonction du renvoi, même d'office, en cas d'incompétence.*

» Nous y trouvons enfin un arrêt du même tribunal, du 4 juillet 1760, qui consacre bien authentiquement le principe : *Un cavalier du guet avait actionné un maréchal qui, par impéritie, avait blessé son cheval en le ferrant. L'affaire avait été portée aux consuls et y*

avait été jugée. (Sur l'appel porté à la grand'-chambre), *aucune des parties ne se plaignait de l'incompétence, et on plaidait la cause au fond. Mais M. l'avocat-général Joly-de-Fleury observa que les consuls étaient incompétens pour connaître d'une pareille affaire; que les juridictions étaient de droit public, etc.; en conséquence, arrêt qui déclare la sentence des consuls nulle et incompétemment rendue, et renvoie la cause devant les juges qui en doivent connaître*.

» Il nous serait facile de citer beaucoup d'autres autorités à l'appui de ces arrêts; mais en voilà plus qu'il n'en faut pour établir que l'incompétence des Tribunaux de commerce, en tout ce qui n'est pas placé par la loi dans les termes de leur juridiction, est une incompétence absolue, une incompétence *ratione materiæ*; et dès-là, les trois premiers moyens du demandeur viennent tous se fondre dans le quatrième, c'est-à-dire dans celui qui a pour objet d'établir que les entrepreneurs généraux des transports militaires sont justiciables des Tribunaux de commerce, et qu'en jugeant le contraire, le tribunal de la Seine a contrevenu à l'art. 4 du tit. 12 de l'ordonnance de 1673, qui attribue à ces tribunaux la connaissance *des différends pour ventes faites par des marchands, artisans et gens de métier, à fin de revendre ou de travailler à leur profession*.

» Nous avons donc à examiner, non pas précisément si le cit. Saint-Hylaire est marchand, mais si l'objet de la contestation élevée entre lui et le demandeur, est ce que l'ordonnance appelle un fait de marchandise, de négoce, de trafic; car, dit Jousse sur l'art. 1er du tit. 12, la juridiction des Tribunaux de commerce *est réelle et non pas personnelle*; et pour en être justiciable, il ne suffit pas que l'on soit marchand, il faut encore qu'il s'agisse de fait de marchandise ou revente. Ainsi, une contestation entre marchands pour vente de choses qui sont à leur usage personnel, ne serait pas de la compétence des Tribunaux de commerce. Ainsi, quand même le cit. Géhier-Saint-Hylaire serait marchand, indépendamment de sa qualité d'entrepreneur général des transports militaires, le Tribunal de commerce de Paris n'aurait pas pu se prévaloir de la première de ces deux qualités, pour prendre connaissance d'un différend qui a sa source dans la seconde, si d'ailleurs la seconde n'était pas, sous le rapport judiciaire, de la même nature que la première.

» En un mot, le cit. Géhier-Saint-Hylaire est il marchand, par cela seul qu'il est entrepreneur général des transports militaires? Telle est la question qu'il s'agit de décider. Le demandeur soutient l'affirmative; et il la fonde notamment sur la loi du 1er brumaire an 7, ou plutôt sur le tarif qui y est annexé, et par lequel les *entrepreneurs, fournisseurs et munitionnaires de la République*, sont rangés dans la première classe des individus sujets à la contribution des patentes.

» Mais cette loi, ou, si l'on veut, ce tarif assujétit à la même contribution les notaires, les huissiers, les architectes; et certainement aucune de ces professions ne constitue marchand celui qui l'exerce, aucune ne le rend justiciable des Tribunaux de commerce. On ne peut donc tirer aucune induction raisonnable de la loi ni du tarif dont il s'agit; et il faut, pour résoudre notre problème, entrer, pour ainsi dire, dans la substance même, tant de la qualité de marchand que de celle d'entrepreneur général des transports militaires, les soumettre l'une et l'autre à une sorte d'alambic mental, et en comparer les résultats.

» Ce qui constitue la qualité de marchand, c'est l'action d'acheter pour revendre.

» Il y a deux sortes de marchands. Les uns achètent et revendent, sans que la marchandise change entre leurs mains de nature ni de forme, ce sont les *marchands* proprement dits. Les autres achètent les choses dans une forme, et les revendent dans une autre; ainsi, un fabricant achète de la laine, la fait tisser, et la revend convertie en drap; ainsi, un tailleur achète du drap, et le revend en habits; ainsi, un boulanger achète de la farine, et la revend en pain; ainsi, un armurier achète du fer, de l'acier, du bois, et les revend métamorphosés en fusils: ces sortes de marchands s'appellent *manufacturiers, artisans, gens de métiers*. Ces deux classes de marchands ont cela de commun, qu'elles sont l'une et l'autre justiciables des Tribunaux de commerce.

» Il est une troisième espèce d'hommes qui, par ses rapports nécessaires avec les marchands de l'une et de l'autre classe, est également sujette à la juridiction de ces tribunaux: ce sont les commissionnaires, les facteurs, les serviteurs que les marchands, les manufacturiers et les artisans emploient dans leur négoce, manufacture ou métier. Voici ce que porte à ce sujet l'art. 4 de l'édit du mois de novembre 1563, relatif à la juridiction consulaire de Paris, et rendu commun à toutes les autres par l'art. 1er du tit. 12 de l'ordonnance de 1673: *Connaîtront lesdits juges et consuls de tous procès et différends qui seront mus entre marchands pour fait de marchandise seulement*,

leurs facteurs, serviteurs et commettans, tous marchands.

» Les art. 4 et 5 du tit. 12 de l'ordonnance de 1763 confirment et développent cette disposition : *Les juges et consuls* (dit l'art. 4) *connaîtront des différends pour ventes faites par des marchands, artisans et gens de métier, afin de revendre ou de travailler à leur profession ; comme à tailleurs d'habits, pour étoffes, passemens et autres fournitures ; boulangers et pâtissiers, pour blé et farine ; maçons, pour pierres, moëllons et plâtre ; charpentiers, menuisiers, charrons, tonneliers et tourneurs, pour bois ; serruriers, maréchaux, taillandiers et armuriers, pour fer ; plombiers et fontainiers, pour plomb et autres semblables.*

» L'art. 5 ajoute : *Connaîtront aussi des gages, salaires et pensions des commissionnaires, facteurs ou serviteurs des marchands, pour le fait de trafic seulement.*

» Ainsi, en ce qui concerne la compétence des Tribunaux de commerce, la loi considère comme marchands, et celui qui achète purement et simplement pour revendre, et celui qui achète pour travailler et revendre dans une autre forme, et celui qui loue son industrie, soit à l'un pour acheter ou revendre purement et simplement, soit à l'autre pour acheter, ou travailler, ou revendre le produit de son travail. Mais là s'arrête la juridiction des Tribunaux de commerce ; elle ne s'étend pas hors de ces trois classes.

» La qualité de marchand ainsi analysée et définie dans ses rapports avec la compétence des juges commerciaux, tâchons d'analyser et de définir également la qualité d'entrepreneur général des transports militaires.

» L'entrepreneur général des transports militaires est un homme qui, moyennant un salaire déterminé, s'oblige de voiturer aux endroits qui lui sont indiqués par le gouvernement, l'artillerie, les munitions de guerre, les habillemens, les vivres, et généralement tout ce qui concerne le service, l'entretien et la subsistance des armées.

» Cette obligation le constitue-t-elle marchand proprement dit ? Non, car il n'achète point pour revendre. Il achète bien, si l'on veut, les voitures, les chevaux, les bateaux, les navires dont il a besoin pour les transports qu'il doit effectuer, mais il ne les revend pas à la République ; il ne fait que les lui louer ; et il n'est, à l'égard de la République, que ce qu'est envers moi le propriétaire d'un carrosse de place, qui me le loue à tant par heure, pour me transporter d'un quartier de Paris à l'autre.

» C'est en cela qu'il diffère essentiellement des entrepreneurs généraux, soit des vivres, soit de l'habillement des troupes. Ceux-ci, non seulement achètent de divers particuliers les objets qui forment le matériel de leurs entreprises ; mais ils les revendent encore à la république. Il y a donc dans leurs opérations achat et revente ; il y a, par conséquent, *fait* de commerce proprement dit.

» Au lieu que l'entrepreneur général des transports militaires se borne, soit à acheter, soit à prendre à louage, les instrumens qui servent à remplir le but de son entreprise ; mais encore une fois, il ne revend rien à l'État ; l'État n'achète rien de lui ; il n'y a entre lui et l'État d'autre contrat que celui qu'on appelle en droit *locatio conductio operarum.*

» Si l'entrepreneur général des transports militaires n'est point marchand proprement dit, est-il du moins manufacturier, artisan, homme de métier, travaillant pour revendre dans une forme ce qu'il a acheté dans une autre ? Non encore : car, puisqu'il faut le répéter, il ne revend rien à l'État, de ce qu'il a pu acheter pour se mettre en état de faire son service.

» Mais enfin n'est-il pas de la troisième classe dont nous venons de parler, et ne peut-on pas le considérer comme facteur ou commissionnaire, soit de marchand proprement dit, soit de manufacturier, soit d'artisan ? Pas davantage. L'État n'est ni marchand ni manufacturier ; ce n'est ni pour acheter et revendre purement et simplement, ni pour acheter dans une forme et revendre dans une autre, qu'il fait transporter ses effets militaires ; c'est uniquement pour le service et le besoin de ses armées.

» L'entrepreneur général des transports militaires n'appartient donc à aucune des trois classes d'hommes qui sont, par leur état, et à raison seulement de leur état, justiciables des Tribunaux de commerce.

» Sans doute, on va dire qu'il ne faut pas, dans cette affaire, le considérer sous ses rapports avec le gouvernement, mais uniquement sous ceux qui, par suite de ses engagemens envers le gouvernement, se sont établis entre lui et le cit. Muiron. Et effectivement le cit. Muiron soutient qu'on ne peut envisager l'entrepreneur général des transports militaires, que comme un négociant qui fait un trafic sur les emballages et les transports, puisqu'il achète les services des emballeurs, des voituriers, des mariniers, pour les revendre au gouvernement moyennant un profit.

» Mais prenons garde à l'abus que l'on fait ici des mots *acheter* et *revendre*. Les services

ne s'achètent point, ils se louent; on connaît bien en droit le contrat appelé *locatio conductio operarum*, on n'y connaît point celui qu'on voudrait ici faire appeler *operarum emptio-venditio;* et la raison en est simple : c'est que le contrat de vente est essentiellement translatif de propriété; et que jamais les services purement industriels d'un homme ne peuvent devenir la propriété d'un autre homme. Or, n'oublions pas que ce qui constitue l'état de marchand, c'est l'achat fait en vue de la revente, c'est-à-dire, l'acquisition d'une propriété mobilière, avec intention de la transférer au premier amateur. La loi n'a pas dit que celui qui prendrait à louage, pour louer lui-même à d'autres, serait justiciable des Tribunaux de commerce; elle n'a assujéti à la juridiction de ces tribunaux, que celui qui achèterait pour revendre. En un mot, elle exige pour condition première et fondamentale de leur compétence, qu'il y ait *fait de marchandise*, c'est-à-dire, trafic consistant, soit à acheter et revendre purement et simplement, soit à acheter dans une forme et revendre dans une autre. Or, rien de tout cela ne se rencontre dans un entrepreneur des transports militaires; il n'est donc pas marchand; il n'est donc pas justiciable des Tribunaux de commerce.

Mais, dira-t-on, les Tribunaux de commerce connaissent bien des différends qui s'élèvent entre un entrepreneur général de roulage et les voituriers qu'il emploie. Pourquoi n'en serait-il pas de même de ceux qui s'élèvent entre un entrepreneur général des transports militaires, et les particuliers, voituriers ou non, avec lesquels il soustraite? Pourquoi? Parcequ'il y a entre les uns et les autres une très-grande différence.

» En effet, dans le premier cas, il y a véritablement *fait de marchandise;* l'entrepreneur général de roulage est, à ce titre, le *commissionnaire*, le *facteur* du négociant qui le charge du transport de ses étoffes, de ses denrées, de ses liqueurs, de ses objets manufacturés; et alors le voiturier employé par l'entrepreneur général de roulage, n'est lui-même qu'un sous-commissionnaire, qu'un facteur secondaire de ce même négociant. Et il est si vrai que c'est là l'unique raison de l'assujétissement, soit de l'entrepreneur général de roulage, soit du roulier même, à la juridiction des Tribunaux de commerce, que, par l'art. 3 du réglement du conseil du 13 août 1669 pour la conservation de Lyon, et par l'art. 24 de la déclaration du 24 août 1703, relative à la navigation de la Loire, les voituriers et mariniers ne sont justiciables de ces tribunaux, que pour raison du transport des marchandises et denrées dont font commerce ceux à qui elles appartiennent.

» En est-il de même de l'entrepreneur général des transports militaires? Non certainement; car, encore une fois, il n'est ni le commissionnaire ni le facteur d'un marchand; il n'est commissionnaire, il n'est facteur que de l'État. Il a bien cela de commun avec l'entrepreneur général de roulage, que, comme lui, il fait par des voituriers particuliers ce qu'il ne peut pas faire par lui-même, et que, comme lui, il loue les services de ces voituriers; mais il en diffère essentiellement, en ce qu'en louant les services des voituriers particuliers, il ne les emploie pas à un *fait de marchandise;* il ne les loue pas comme commissionnaire, comme facteur de marchand; il ne les loue que parcequ'il a loué lui-même les siens à l'État.

» En un mot, le simple louage de services qui ne se rapporte pas primitivement à un fait commercial, ne peut jamais être de la compétence des Tribunaux de commerce. Et comme, dans l'espèce actuelle, il n'y a ni achat pour revendre, ni revente effective, ni louage, ni sous-louage de service pour fait de commerce, il est clair que le tribunal de la Seine a bien jugé, en déclarant nul et incompétemment rendu le jugement dont le cit. Gehier-Saint-Hylaire était appelant.

» Par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de rejeter la requête en cassation, et de condamner le demandeur à 150 francs d'amende ».

Ces conclusions n'ont pas été suivies. Par arrêt du 23 brumaire an 9, au rapport de M. Lachèze, la requête du sieur Muiron a été admise; et l'affaire portée en conséquence à la section civile, arrêt y est intervenu, le 11 vendémiaire an 10, au rapport de M. Basire, et contre les conclusions de M. Lefessier-Grand-Prey, par lequel,

« Vu l'art. 2 du tit. 12 de la loi du 24 août 1790, et l'art. 4 du tit. 12 de l'ordonnance de 1673;

» Attendu que l'entreprise des transports militaires constitue un trafic auquel les agens de cette entreprise sont employés; que les obligations des entrepreneurs généraux envers le cit. Muiron, leur agent, sont pour le fait de ce trafic; et que, dès-lors, elles sont dans la classe de celles dont la connaissance est attribuée aux Tribunaux de commerce; d'où il suit que le jugement attaqué, en prononçant, dans l'espèce, que le Tribunal de commerce du dé-

partement de la Seine n'était point compétent *ratione materiæ*, a contrevenu aux articles précités ;

» Le tribunal casse et annulle le jugement rendu par le tribunal civil du département de la Seine.... »

Le Code de commerce confirme le principe sur lequel est fondé cet arrêt : La loi (porte-t-il, art. 632) répute actes de commerce « tout » achat de denrées et machandises pour les re- » vendre, soit en nature, soit après les avoir » travaillées et mises en œuvre ; *ou même pour* » *en louer simplement l'usage ;* toute entre- » prise de *transport par terre ou par eau* ».

§. VI. 1° *Avant le Code commercial, la veuve et les héritiers d'un marchand, qui ne continuaient pas son négoce, étaient-ils, pour raison de ses dettes commerciales, justiciables des Tribunaux de commerce?*

2° *Avant le même Code, un Tribunal de commerce pouvait-il déclarer exécutoire contre les héritiers d'un marchand, le jugement rendu contre celui-ci ?*

Ces deux questions qui, au premier coup-d'œil, paraissent n'en former qu'une, doivent, comme on va le voir, se résoudre par des principes différens.

Louis Chenais, maître des forges à Aron, près Mayenne, avait vendu des fers à Cailletel, qui en faisait commerce.

Cailletel était mort domicilié dans le département du Calvados, et laissant pour héritière une fille en bas âge, dont Costy avait été nommé tuteur.

Le 5 floréal an 11, Chenais à qui Cailletel devait, au moment de son décès, une somme de 276 francs pour solde de ses fournitures, tire cette somme sur Costy, en sa qualité de tuteur ; et le même jour, il passe sa lettre de change à l'ordre d'Olivier Desmoulins : celui-ci, à défaut de paiement, la fait protester, et assigne le tireur en remboursement devant le tribunal civil de Mayenne, son juge domiciliaire, et dans le ressort duquel avait été fournie la marchandise que la traite avait pour objet de faire solder.

Chenais dénonce cette assignation à Costy, en sa qualité, et le fait citer devant le même tribunal pour se voir condamner à le garantir.

Costy décline, et soutient que n'étant cité devant le tribunal de Mayenne que comme juridiction commerciale, il n'est pas tenu de la reconnaître, attendu que ni lui ni sa mineure ne continuent le commerce de feu Cailletel, et qu'ils ne font ni l'un ni l'autre aucune espèce de négoce.

Sur ce déclinatoire, jugement en dernier ressort du 18 messidor an 11, ainsi conçu :

« Considérant qu'il est constant en fait que la lettre de change du 5 floréal dernier a été tirée sur un curateur d'une mineure dont le père était marchand de fers ; que le curateur et la mineure n'ont continué ni l'un ni l'autre les affaires du père décédé, et qu'ils n'exercent point la profession de marchand ; qu'il est encore constant qu'il n'a été dirigé par Chenais aucune action contre le père de la mineure, pour raison du commerce fait entre eux ;

» Considérant, en droit, que les juridictions consulaires sont des justices d'attribution ; que, dès-lors, elles ne peuvent connaître que des affaires dont l'édit de 1563 et l'ordonnance de 1673 leur attribuent la connaissance ; que, par l'art. 3 de l'édit de 1563, les juges-consuls peuvent connaître des affaires pour lettres de change contre marchands, *leurs veuves marchandes publiques ;* que de cette disposition première, il résulte qu'en comparant les héritiers à la veuve, il faut que les héritiers soient aussi marchands pour être justiciables des Tribunaux de commerce ;

» Considérant que, pour qu'il en soit autrement, il faut que l'ordonnance de 1673 déroge aux dispositions de l'édit *précité ;* que l'art. 16 du tit. 12 de cette ordonnance, invoqué par Chenais, loin de déroger à l'art. 3 de l'édit de 1563, renvoie au contraire formellement aux dispositions qu'il contient, ainsi qu'il sera facile de s'en assurer, en comparant ces deux articles ensemble, et en pesant les expressions grammaticales de l'art. 16 du tit. 12 de l'ordonnance de 1673 ; que cette dernière loi porte : *Les veuves et héritiers des marchands, négocians et autres contre lesquels on pourrait se pourvoir pardevant les juges-consuls, y seront assignés en reprise ou par nouvelle action*, etc. ; qu'en pesant et examinant cet article, il faut voir d'abord ce que le législateur se propose ; que, depuis l'art. 12 du même titre, il n'est question que du mode de procéder, et non de déterminer une nouvelle attribution aux juges-consuls ; que cet article ne diffère de l'art. 3 de l'édit de 1563, qu'en ce qu'il parle des héritiers, et que l'autre parle seulement des veuves des marchands ; que c'est par une fausse interprétation et application de l'art. 16, que ses dispositions peuvent avoir fait l'objet d'un doute ; qu'en effet, on rapporte les mots *contre lesquels on pourrait se pourvoir*, aux mots *marchands, négocians et autres*, pendant qu'ils n'ont de vrai sens qu'en

les rapportant aux mots *les veuves et héritiers*; cet article ne paraît avoir pour but que d'ajouter aux *veuves*, *les héritiers* des marchands dont l'art. 3 de l'édit de 1563 ne parle point; que, s'il en était autrement, l'art. 16 de l'ordonnance de 1673 rapporterait l'art. 3 de l'édit précité, ce qu'il ne dit pas; il résulte au contraire des mots *contre lesquels on pourrait se pourvoir*, un renvoi formel aux dispositions de l'édit de création des juges-consuls, art. 3 précité; or, cet article de l'édit exige que les veuves soient marchandes, pour qu'elles puissent être traduites devant les juges-consuls, à raison des dettes ou obligations de leurs maris; c'est ainsi que Bornier et le commentateur Jousse, sur cet art. 16, l'ont entendu. On a dit mal-à-propos que ce dernier auteur est en contradiction avec lui-même dans ses notes; car il rapporte l'opinion de Chenu dans son recueil de réglemens, et non la sienne, lorsqu'il dit: *néanmoins s'il s'agit d'une dette qui procède du fait du défunt et qui soit consulaire, il faudra assigner la veuve devant les juges-consuls*. Les auteurs du *Répertoire de jurisprudence* n'ont émis la même opinion de Chenu, sur l'art. 16, que parcequ'ils ont fait rapporter aux marchands et négocians les mots *contre lesquels*, au lieu de les appliquer aux mots *veuves et héritiers*, dont cet article paraît s'occuper exclusivement. Il en est de même de l'opinion de Toubeau. Au surplus, ce qui a paru pour le tribunal une explication bien précise de l'art. 16 de l'ordonnance de 1673, c'est l'arrêt du conseil d'état rapporté par les éditeurs du nouveau Denisart, pour la veuve Redon. Car, dans cette espèce, l'arrêt ne peut avoir eu pour cause la circonstance que l'obligation de la veuve Redon était postérieure à la mort de son mari, cette dernière n'ayant contracté que pour son mari; d'où il résulte que la novation n'avait pu avoir lieu d'après les termes de son obligation.

» Enfin, le tribunal a encore considéré que, si les veuves et les héritiers des marchands étaient généralement justiciables des Tribunaux de commerce pour les affaires de leurs maris ou auteurs marchands, Jousse, dans sa note 18 sur les actes de puissance publique et de juridiction volontaire, n'aurait pas décidé que, quand il s'agit de faire déclarer exécutoire contre des veuves ou héritiers une sentence rendue par les juges-consuls, sans autre condamnation, cette demande doit être formée devant les juges ordinaires, parceque les juges-consuls *nudam habent notionem*, et que ce n'est qu'accessoirement et par une attribution particulière, que leur sentence emporte exécution contre ceux qui étaient parties en l'instance poursuivie et jugée par eux.

» Il a paru encore au tribunal, qu'en admettant que les veuves et héritiers des marchands fussent justiciables des tribunaux de commerce, sans être marchands eux-mêmes, il leur serait infiniment onéreux d'être obligés de plaider à des distances très-éloignées et devant plusieurs tribunaux, pour des lettres de change négociées et protestées, par action en garantie exercée contre eux.

» Par ces motifs, le tribunal (après avoir condamné Chenais à rembourser la lettre de change à Olivier Desmoulins), faisant droit sur le déclinatoire proposé par Costy, se déclare incompétent pour connaître de la demande récursoire de Chenais contre ce dernier..... ».

Chenais se pourvoit en cassation.

Le 25 floréal an 12, arrêt de la section des requêtes qui admet son recours.

» L'art. 16 du tit. 12 de l'ordonnance de 1673 (ai-je dit à l'audience de la section civile, le 20 frimaire an 13) a-t-il été violé par le jugement que vous dénonce Louis Chenais? Telle est la seule question que présente à votre examen l'affaire dont vous venez d'entendre le rapport; et pour la résoudre, il importe, avant tout, de bien fixer les principes que l'on doit prendre pour guides dans toutes les contestations relatives à la compétence des Tribunaux de commerce.

» Deux élémens doivent concourir à la formation de cette compétence, *la chose* et *les personnes :*

» *La chose*, il faut que ce soit un fait commercial; *les personnes*, il faut qu'elles soient marchandes.

» Mais, faut-il que les personnes soient marchandes au moment où l'action s'intente en justice? Non; car le marchand qui s'est retiré du négoce, demeure toujours justiciable des tribunaux consulaires, à raison des actes de commerce qu'il a faits, à raison des dettes de commerce qu'il a contractées précédemment. Et de là vient que l'ecclésiastique, l'homme de loi, l'officier de judicature, qui, sans avoir ni boutique, ni magasin, ni registres, ont fait en passant des actes de commerce, et qui par là se sont momentanément constitués marchands, ne laissent pas, pour les contestations auxquelles ces actes peuvent donner lieu, d'être sujets à la juridiction des Tribunaux de commerce. C'est ce qu'ont jugé trois arrêts du parlement de Paris des 9 août 1607, 16 juillet 1650 et 5 février 1664, et un autre du grand conseil du 1er février 1661, cités par Jousse, sur l'art. 1er du tit. 12 de l'ordonnance de 1673.

C'est aussi ce que porte textuellement une déclaration du 28 avril 1565, rendue pour la juridiction consulaire de Bordeaux, et rapportée par le même auteur. C'est enfin ce qui fait dire à tous les jurisconsultes qui se sont occupés de la compétence des Tribunaux de commerce, que leur juridiction est *réelle et non personnelle*.

» Il ne faut donc pas entendre à la lettre la maxime avancée par le tribunal dont le jugement vous est dénoncé, que les dettes de commerce ne sont de la compétence des juridictions consulaires, que dans le cas où ceux qui les doivent et ceux à qui elles sont dues, sont marchands : elles sont de la compétence de ces juridictions, toutes les fois qu'il y a eu originairement acte de commerce de la part des uns et des autres, toutes les fois que les uns et les autres ont été marchands, ou se sont transitoirement rendus tels au moment où ces dettes ont été contractées.

» Mais si la qualité actuelle de marchand n'est pas nécessaire pour fonder la compétence des juridictions commerciales ; s'il suffit, pour fonder leur compétence, que cette qualité ait existé à l'époque de l'acte de commerce qui donne lieu au litige, par quelle raison, par quel prétexte voudrait-on affranchir de ces juridictions, les veuves et les héritiers d'un marchand à qui l'on vient demander paiement d'une dette de commerce contractée par celui-ci ? Ils ne continuent pas, dit-on, le négoce du défunt. Mais si le défunt vivait encore, et qu'il eût quitté son négoce, on pourrait le traduire devant les Tribunaux de commerce. Le défaut de continuation du négoce du défunt n'est donc pas pour eux un titre d'affranchissement de la juridiction de ces tribunaux.

» Voilà ce que nous dit le bon sens ; voilà où nous conduit la saine logique. Sans doute, s'il était bien évident que la loi voulût le contraire, il faudrait se soumettre à sa volonté. Mais quelle preuve nous donne-t-on de ce qu'on avance à cet égard ?

» On cite l'art. 3 de l'édit du mois de novembre de 1563, qui, dit-on, par les termes, *leurs veuves marchandes publiques*, fait clairement entendre que les veuves de marchands non *marchandes publiques*, ne sont pas justiciables des Tribunaux de commerce.

» Mais d'abord, est-il bien constant que ces mots, *leurs veuves marchandes publiques*, doivent être lus dans l'édit, tels qu'on vous les présente ? On vous les présente comme ne formant qu'un seul contexte, et c'est ainsi en effet qu'on les lit dans plusieurs des collections où cette loi est rapportée. Cependant il est aussi des recueils, même très-anciens, et notamment ceux de Fontanon, tome 1er, liv. 2, tit. 10 ; de Filleau, tome 1er, page 413 ; de Guénois, liv. 4, tit. 12, part. 2, dans lesquels les mots *leurs veuves* sont séparés par une virgule des mots *marchandes publiques* ; et si telle est réellement la leçon originale de la loi, il est évident que la loi, bien loin de favoriser le système du tribunal de Mayenne, le détruit et le renverse de fond en comble.

» En second lieu, les lettres-patentes du 27 mai 1561, relatives à la juridiction consulaire de Toulouse, et qui sont, comme l'édit de 1563, déclarées communes à toutes les juridictions consulaires de France, par l'art. 1er du tit. 12 de l'ordonnance de 1673, ces lettres-patentes portent formellement que *iceux prieur et consuls connaîtront et pourront connaître* . . . . *ENTRE TOUS GENS, DE QUELQUE ÉTAT ET QUALITÉ QU'ILS SOIENT, des procès et différends* . . . . *pour raison de toutes choses concernant le fait de marchandise, trafic, commerce et change*. Ces mots, *entre tous gens, de quelque état et qualité qu'ils soient*, embrassent évidemment dans leur généralité les veuves communes et les héritiers des marchands ; ils prouvent évidemment que, dès qu'il s'agit d'un fait de commerce, on ne doit pas considérer si la partie assignée est personnellement marchande, ou si elle n'est que le successeur d'un marchand ; et ce qui achève de démontrer que, par cette loi, les successeurs de marchands qui ne le sont pas eux-mêmes, ne laissent pas d'être assujétis à la juridiction consulaire, c'est le soin qu'a pris le parlement de Toulouse, en enregistrant ces lettres-patentes par arrêt du 8 mars 1552, de déclarer que les prieur et consuls ne pourraient pas prononcer la contrainte par corps *contre les héritiers et successeurs des obligés pour le fait, négociation et trafic des marchandises*.

» En troisième lieu, par l'art. 16 du tit. 12 de l'ordonnance de 1673, il est dit que *les veuves et héritiers des marchands, négocians et autres contre lesquels on pourrait se pourvoir pardevant les juges et consuls, y seront assignés ou en reprise ou par nouvelle action*. Ainsi, dans tous les cas où le marchand décédé était justiciable des Tribunaux de commerce, sa veuve et ses héritiers le sont également. Il n'y a là ni distinction ni réserve. Et remarquez, Messieurs, que, dans cet article, le législateur a précisé un cas, mais un seul cas, où cesserait la compétence des Tribunaux de commerce, à l'égard des veuves et des héritiers : c'est celui où la qualité, soit de veuve commune, soit d'héritier pur et simple ou bénéficiaire, serait contestée : alors, dit la loi, *les parties seront renvoyées par-*

devant les juges ordinaires pour les régler; mais après le jugement de la qualité, elles seront renvoyées pardevant les juges et consuls. Donc, hors le cas de contestation sur leurs qualités, les veuves et les héritiers sont tenus de procéder devant le Tribunal de commerce. Donc ils sont tenus d'y procéder, soit qu'ils appartiennent, soit qu'ils n'appartiennent pas personnellement à la classe des marchands.

» Et comment le tribunal de Mayenne a-t-il pu imaginer que, dans ce même article, les mots *contre lesquels on pourrait se pourvoir pardevant les juges et consuls*, devaient se rapporter, non aux termes *marchands*, *négocians et autres*, mais aux expressions *veuves et héritiers?* Comment n'a-t-il pas senti que la seule contexture de la loi se refusait à cette interprétation? D'abord, suivant cette interprétation, le sens de l'art. 16 serait que les veuves et les héritiers des marchands, qui sont eux-mêmes de la classe commerçante, peuvent être assignés devant les juges-consuls, soit en reprise, lorsqu'il y a eu instance commencée avec leurs auteurs, soit par action nouvelle. Or, peut-on supposer que le législateur eût cru devoir faire pour cela un article exprès de la loi? Peut-on se figurer qu'il ait jugé nécessaire d'interposer sa puissance, pour déclarer une chose aussi simple? Ensuite, qui ne voit que, si l'on rapportait aux *veuves et héritiers*, les mots *contre lesquels on pourrait se pourvoir*, il y aurait dans la phrase une faute grammaticale? *Les veuves et héritiers contre lesquels on* POURRAIT *se pourvoir pardevant les juges et consuls, y* SERONT *assignés :* si, tel était le langage de la loi, le mot *pourrait* ne se trouverait là que par l'effet d'un solécisme; et ce serait *pourra* qu'il faudrait y substituer, pour rendre la phrase régulière; au lieu qu'en rapportant *aux marchands, négocians et autres*, les mots *contre lesquels on pourrait se pourvoir*, le conditionnel *pourrait* se trouve véritablement à sa place, parcequ'alors le législateur est censé dire: *les veuves et les héritiers des marchands, négocians et autres, contre lesquels, s'*ILS VIVAIENT ENCORE, *on pourrait se pourvoir pardevant les juges et consuls, y seront assignés, etc.*

» Mais ce qui doit, à cet égard, lever toute espèce de doute, c'est que, par l'art. 18 de l'édit de février 1715, relatif aux juges et consuls de Lille, le même législateur de qui était émanée l'ordonnance de 1673, a soumis expressément à la juridiction consulaire, même les cessionnaires non marchands de dettes originairement commerciales : *Ils connaîtront* (porte cet article) *de tous transports de cédules, promesses et obligations, ou dettes pour fait de marchandises, quoique faits par lesdits marchands et négocians à personnes privilégiées ou autres quelconques non sujettes à la juridiction consulaire.* A coup sûr, l'héritier d'un marchand ne peut pas être, à l'égard de la juridiction commerciale, d'une autre condition que son cessionnaire; et puisque le cessionnaire non marchand d'une dette de commerce, est sujet à cette juridiction comme l'était son cédant, il faut bien que l'héritier non marchand y soit également sujet pour les dettes de commerce de la personne à laquelle il a succédé.

» A cette raison, déjà si décisive, nous devons ajouter une considération qui nous paraît tranchante. Tout le monde sait que la preuve testimoniale qui, devant les tribunaux ordinaires, n'est permise, en fait de contrats et de paiemens, que dans les affaires dont l'objet n'excède pas 150 francs, est, même en fait de paiemens et de contrats, admise indéfiniment dans les Tribunaux de commerce. Lors donc que deux marchands traitent ensemble pour des valeurs au-dessus de 150 francs, lorsqu'un marchand paie à un autre marchand une somme supérieure à ce taux, le droit de prouver par témoins, soit la convention, soit le paiement, est, par cela seul, irrévocablement acquis à l'un comme à l'autre. Qu'arriverait-il, cependant, dans l'opinion du tribunal de Mayenne, si l'un des deux venait à mourir? Dans ce système, l'héritier du premier mourant ne pourrait être cité, il ne pourrait lui-même citer le survivant, que devant les juges ordinaires; et par une conséquence inévitable, le traité, le paiement ne pourraient être prouvés que par écrit. Ainsi, un traité, un paiement qui, à l'époque où ils ont été faits auraient pu être prouvés par témoins, pourraient, par le seul effet de la mort de l'une des parties, se trouver dénués de toute preuve légale. Ainsi, le décès de l'une des parties changerait, non seulement l'ordre des juridictions, mais même le fond du droit. Ainsi, le créancier qui aurait pu faire condamner son débiteur à l'aide de la preuve testimoniale, ne pourra pas faire condamner l'héritier de celui-ci. Ainsi, le débiteur qui, du vivant de son créancier, aurait pu, à l'aide de la preuve testimoniale, se faire déclarer pleinement et légitimement libéré, perdra l'effet de sa libération par la mort de son créancier. C'est assez dire que le système du tribunal de première instance de Mayenne, heurte à la fois et le texte et l'ordonnance

de 1673, et les notions les plus simples de l'équité naturelle.

» Mais, dit-on, des arrêts ont accueilli ce système. Distinguons les époques où ces arrêts ont été rendus.

» Ceux du parlement de Paris, du 20 avril 1573 et du mois de mars 1574, sont très-voisins de l'édit de 1563; et personne n'ignore que, dans les premiers temps, le parlement de Paris voyait de mauvais œil l'établissement des juridictions consulaires. Il n'est donc pas étonnant qu'il ait alors cherché à restreindre la compétence de ces juridictions, et qu'il se soit aidé pour cela de l'équivoque qui se trouve dans l'édit même. Ces arrêts ne peuvent donc pas faire autorité. Ils le peuvent d'autant moins, qu'ils n'ont pas empêché que le parlement de Rouen ne jugeât le contraire, même avant l'ordonnance de 1673. Brillon, au mot *Consul*, n° 5, rapporte, d'après Basnage, un arrêt de cette cour, du 15 janvier 1669, qui décide que *l'héritier d'un marchand, quoiqu'il ne soit plus de cette profession, est tenu de plaider devant les consuls, pour les effets qui lui sont demandés, résultant des marchandises faites par le défunt.*

» A l'égard de l'arrêt du conseil du 11 novembre 1757, voici dans quels termes il est rapporté dans la nouvelle édition du recueil de Denisart, aux mots *Consuls des marchands*, §. 3, n° 7: *On a plaidé la question de savoir si la veuve d'un nommé Redon, cloutier à Ussel, qui, depuis sa viduité, avait discontinué ce commerce, et avait fait un billet au profit du sieur Duffaut, marchand de fer, pour restant du prix des marchandises fournies à son mari, pouvait être traduite devant les juges et consuls de Clermont-Ferrand, pour le paiement du montant de son billet. La veuve Redon soutenait qu'elle n'était pas consulaire; elle avait obtenu un arrêt du parlement de Bordeaux, le 10 octobre 1747, qui cassait l'assignation que lui avait fait donner Duffaut, et qui renvoyait la cause devant le juge d'Ussel. La veuve avait obtenu sur cela des lettres de réglement de juges; et par arrêt contradictoire intervenu au conseil privé, au rapport de M. Lepileur d'Apligny, le 11 novembre 1757, il a été décidé qu'il fallait se pourvoir devant les juges ordinaires, et non devant les consuls.* Quel a été le motif de cet arrêt? Nous l'ignorons. Peut-être le conseil a-t-il pensé, bien ou mal, qu'il y avait eu novation entre Duffaut et la veuve de son débiteur. Ce qu'il y a du moins de très-certain, c'est que le parlement de Paris l'avait ainsi jugé précédemment. Écoutons Denisart, au mot *Novation*, n° 9: *La cour a jugé par arrêts rendus les 9 mars 1736 et 5 avril 1737, qu'il y a* NOVATION, *lorsqu'un marchand prend une obligation d'un autre marchand auquel il a vendu des marchandises; et que les consuls sont incompétens pour en connaître, lors même que le défendeur a volontairement procédé devant eux.* A Dieu ne plaise que nous nous rendions les apologistes d'une pareille jurisprudence! Mais elle existait à l'époque où est intervenu l'arrêt du conseil que l'on nous oppose, et il est sensible qu'elle a pu le motiver. Au surplus, un arrêt isolé et dont on ne connaît même pas bien la véritable espèce, ne peut pas l'emporter sur le texte de la loi. Le texte de la loi, nous l'avons déjà dit, n'admet ni exception ni restriction relativement aux héritiers et aux veuves qui ne continuent pas le négoce du défunt: il les soumet donc, par cela seul, comme les héritiers marchands, comme les veuves marchandes, à la juridiction des Tribunaux de commerce.

» Et c'est ce que la cour a jugé tout récemment, de la manière la plus positive.

» Marc-Louis Lourdet demandait la cassation d'un arrêt de la cour d'appel de Rouen, du 28 brumaire an 10, qui avait décidé que la veuve et les héritiers d'un marchand nommé Leborgne, avaient pu, sur l'assignation qu'il leur avait donnée devant un tribunal ordinaire, en paiement de marchandises livrées au défunt, décliner la juridiction de ce tribunal, et demander leur renvoi au Tribunal de commerce, quoiqu'ils ne fissent et n'eussent jamais fait personnellement aucun acte de négoce. Il attaquait cet arrêt comme contraire à l'art. 3 de l'édit du mois de novembre 1563, et comme appliquant à faux l'art. 16 du tit. 12 de l'ordonnance du mois de mars 1679.

» L'art. 3 de l'édit du mois de novembre 1563, disait-il, ne soumet les veuves des marchands à la juridiction commerciale qu'autant qu'elles sont *marchandes publiques;* et cette disposition doit restreindre celle de l'art. 16 du tit. 12 de l'ordonnance de 1673, qui paraît, à la première vue, rendre indistinctement justiciables des Tribunaux de commerce, les veuves et héritiers de ceux contre lesquels on pourrait se pourvoir devant ces tribunaux, s'ils vivaient encore; elle doit la restreindre au cas où ces veuves, ces héritiers sont eux-mêmes marchands; et la nécessité de cette restriction résulte de l'art. 1er du même titre, par lequel l'ordonnance de 1673 ordonne l'exécution de l'édit de 1563: car vouloir ne pas adapter cette restriction à l'art. 16 de cette ordonnance, ce serait vouloir que cette ordonnance se fût contredite elle-même. D'ailleurs, conti

nait Marc-Louis Lourdet, il est de principe que la juridiction des Tribunaux de commerce est à la fois *personnelle* et *réelle*. Elle est *personnelle*, en ce qu'elle n'atteint que les marchands; elle est *réelle*, en ce qu'elle ne peut s'exercer que sur les objets de négoce ou marchandise. Ainsi, pour fonder leur compétence, il ne suffit pas que la matière soit commerciale, il faut encore que le litige existe entre marchands; et c'est ce que détermine bien clairement l'art. 3 de l'édit de 1563: *Connaîtront lesdits juges et consuls de tous procès et différends qui seront mus entre marchands pour fait de marchandises seulement, leurs veuves marchandes publiques, leurs facteurs, serviteurs et commettans, tous marchands.* Enfin, disait le sieur Lourdet, Bornier, sur l'art. 16 du tit. 12 de l'ordonnance de 1673, n'hésite pas à reconnaître que les veuves et héritiers non marchands ne sont pas justiciables des Tribunaux de commerce. Deux arrêts du parlement de Paris, du 20 avril 1573 et du mois de mars 1574, l'ont ainsi jugé; et c'est ce qu'a aussi décidé un arrêt du conseil du 11 novembre 1757, rapporté par Denisart.

» Tels étaient, mot pour mot, les raisonnemens, telles étaient les autorités, sur lesquels le sieur Lourdet fondait sa demande en cassation; et vous voyez, Messieurs, qu'il n'omettait rien, ou presque rien, de ce qu'a employé le tribunal de Mayenne pour justifier le jugement déféré aujourd'hui à votre censure. Mais à ces raisonnemens, à ces autorités, nous avons opposé littéralement tout ce que nous venons de vous répéter; et par arrêt rendu à la section des requêtes, le 25 prairial an 11, au rapport de M. Cassaigne, le recours du sieur Lourdet a été rejeté,

» *Attendu que l'art.* 16 *du tit.* 12 *de l'ordonnance de* 1673 *assujétit formellement à la juridiction des Tribunaux de commerce, les veuves et héritiers de marchands, pour fait de marchandises de leur auteur, lors même qu'ils ne sont pas marchands; que cela résulte de sa disposition expresse, puisqu'il parle des veuves et héritiers du marchand contre lequel on pourrait se pourvoir pardevant ces tribunaux, et il ordonne de les assigner en reprise ou par action nouvelle, sans distinguer s'ils font le commerce ou s'ils ne le font point, et sans en excepter aucun; que c'est aussi son intention évidente au fond, puisque, par cette attribution, il ne fait que consacrer la conséquence naturelle du principe constitutif de ces sortes de juridictions;*

» *Qu'il est, en effet, de principe que la compétence des Tribunaux de commerce dérive de la nature du contrat, c'est-à-dire, de ce qu'il est fait entre marchands pour fait de commerce; d'où il suit que la compétence existe du moment où le contrat est formé, et que son existence étant acquise, les changemens ultérieurs dans les personnes elles-mêmes sont indifférens et ne peuvent la faire cesser;*

» *Que ce principe lui-même est si certain, qu'il est consacré par l'art.* 2 *du même titre, qui assujétit à la juridiction des Tribunaux de commerce, ceux qui signent des lettres de change, quoique non marchands, ou que, depuis lors, ils n'aient plus fait de commerce; d'où il est évident que c'est la nature du contrat qui forme essentiellement la compétence; et en effet, s'il en était autrement, des marchands de mauvaise foi n'auraient qu'à cesser leur commerce pour se soustraire à la juridiction de ces tribunaux et aux preuves vocales qu'ils peuvent seuls admettre au-dessus de* 100 *livres, et le but de ces institutions se trouverait éludé;*

» *Attendu que l'art.* 3 *de l'édit du mois de novembre* 1563 *ne dit rien de contraire, en statuant que les juges et consuls connaîtront des différends mus entre marchands pour fait de marchandises, et leurs veuves marchandes publiques, sans faire mention de celles qui ne font point de commerce; que cet article sainement entendu, ne fait au fond que consacrer le principe que c'est la nature du contrat qui constitue la compétence de ces juridictions, et en déduire la conséquence à l'égard des marchands et de leurs veuves marchandes publiques, en leur en faisant l'application; qu'ainsi, loin d'exclure de sa disposition les veuves non marchandes, il les comprend évidemment par son principe; et si son silence à leur égard laissait quelque chose à désirer pour leur en faire l'application, il se trouve réparé par la disposition formelle de l'art.* 16, *tit.* 12, *de l'ordonnance ci-dessus citée;*

» *Attendu enfin que, dans l'espèce, les veuves et héritiers Leborgne étaient assignés pour fait de marchandises de leur auteur marchand avec un autre marchand; que, par suite, en les déclarant justiciables des Tribunaux de commerce, le jugement attaqué n'a fait que se conformer exactement à l'art.* 16 *du tit.* 12 *de l'ordonnance de* 1673.

» A cet arrêt, qui assurément est aussi formel qu'on peut le désirer, s'en joint un autre qui en reconnaît et consacre de nouveau les motifs, mais qui, en les jugeant inapplicables à l'espèce qu'il avait pour objet, réfute complètement le dernier des argumens sur lesquels repose le jugement attaqué aujourd'hui devant vous.

» Pastoureau avait fait assigner les enfans et héritiers non marchands de Montazand de-

vant le Tribunal de commerce de Limoges, pour voir déclarer exécutoire contre eux un jugement qu'il y avait obtenu le 24 pluviôse an 10, et par lequel il avait fait condamner leur père à lui payer quatre lettres de change, montant ensemble à 4,000 francs.

» Les héritiers Montazand avaient décliné le Tribunal de commerce, et demandé leur renvoi devant les juges ordinaires; mais leur déclinatoire avait été rejeté par jugement du 8 fructidor an 10.

» Sur l'appel, un arrêt de la cour de Limoges, du 16 nivôse an 11, avait infirmé ce jugement et accordé le renvoi, attendu, avait-il dit, que les Tribunaux de commerce ne peuvent connaître de l'exécution de leurs sentences, et qu'aux juges ordinaires seuls appartient le pouvoir de prononcer sur cette exécution.

» Pastoureau demandait la cassation de cet arrêt, et il fondait son recours sur l'art. 16 du tit. 12 de l'ordonnance de 1673, qu'il prétendait avoir été violé par la cour d'appel de Limoges; mais par arrêt du 3 brumaire an 12, rendu au rapport de M. Brillat-Savarin, *considérant qu'aux termes de l'art.* 16 *du tit.* 12 *de l'ordonnance de* 1673, *les Tribunaux de commerce ne sont compétens, vis-à-vis des veuves et héritiers, QU'AUTANT QUE LES MARCHANDS QU'ILS REPRÉSENTENT, POURRAIENT EUX-MÊMES Y ÊTRE APPELÉS; que Montazand n'aurait pas pu être traduit de nouveau au Tribunal de commerce, puisqu'ayant déjà été précédemment condamné, tout était dit à son égard; que la demande à fin de déclaration exécutoire, n'est autre chose que le premier acte pour l'exécution du jugement dont la connaissance a toujours appartenu aux tribunaux ordinaires;* la section des requêtes a rejeté la réclamation de Pastoureau, et l'a condamné à l'amende.

» De là, deux conséquences également simples: la première, que, par cet arrêt, comme par celui du 25 prairial an 11, la cour a décidé que, dans l'art. 16 du tit. 12 de l'ordonnance de 1673, les mots *contre lesquels on pourrait se pourvoir pardevant les juges et consuls*, ne se rapportent pas aux *veuves et héritiers*, mais bien aux *marchands*, *négocians et autres*; la seconde, que du principe universellement reconnu, que les Tribunaux de commerce ne peuvent pas déclarer exécutoire contre l'héritier d'un marchand, le jugement qu'ils ont rendu contre celui-ci, il ne résulte nullement qu'ils soient incompétens pour statuer sur une demande formée contre l'héritier non marchand d'un négociant décédé avant qu'aucun jugement soit intervenu à sa charge.

» Ainsi, la jurisprudence de la cour est parfaitement d'accord avec les principes que nous avons eu l'honneur de vous exposer; et par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de casser et annuler le jugement dont il s'agit ».

Par arrêt du 20 frimaire an 13, au rapport de M. Boyer,

« Vu l'art. 16 du tit. 12 de l'ordonnance de commerce de 1673;

» Et attendu qu'aux termes de cet article, les héritiers des marchands, encore qu'*ils ne* soient pas marchands eux-mêmes, peuvent être traduits devant les juges de commerce, pour raison des engagemens souscrits ou des obligations contractées par leurs auteurs, dans tous les cas où ceux-ci auraient été justiciables des ces mêmes juges;

» Que, si quelques commentateurs semblent avoir émis une opinion différente, en se fondant sur ces expressions de l'édit du mois de novembre 1563, *connaîtront lesdits juges et consuls de tous procès et différends qui seront ci-après mûs entre marchands, pour fait de marchandises seulement, leurs veuves, marchandes publiques*, il paraît que cette opinion a pour base l'absence du signe disjonctif entre les mots, *leurs veuves et marchandes publiques*, signe qui manque, en effet, dans quelques éditions modernes de l'édit, quoiqu'il se trouve dans les plus anciens et les plus authentiques exemplaires de cette loi; mais qu'au surplus les doutes même qui pourraient naître du contexte de l'édit de 1563, doivent s'évanouir à la lecture de l'art. 16 précité de l'ordonnance de 1673, dont la disposition est précise et ne présente aucune ambiguité;

» Attendu d'ailleurs qu'il est de principe, en cette matière, que la compétence des juges de commerce est spécialement déterminée par la nature commerciale de la contestation;

» Attendu, enfin, qu'il est dans l'intérêt même du commerce, que celui qui, ayant contracté avec un marchand, a dû compter sur tous les avantages qui peuvent résulter en sa faveur, soit de l'attribution à la juridiction commerciale des contestations auxquelles ce contrat peut donner lieu, soit de la forme de procéder particulière à cette juridiction, ne soit pas privé de ces mêmes avantages par le décès de celui avec qui il a contracté;

» Qu'ainsi, dans l'espèce, la matière de l'action étant telle que le demandeur en cassation aurait été fondé, du vivant de Cailletel, à le traduire devant les juges de commerce, en paiement du reliquat de compte dont il s'agit, cette même action a pu être également portée devant les mêmes juges, contre la fille et héritière dudit Cailletel; et qu'en accueillant le déclinatoire proposé par le tuteur de cette dernière, le tribunal de Mayenne a contre-

venu à l'art. 16 sus-énoncé de l'ordonnance de 1673;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle le jugement rendu par le tribunal d'arrondissement de Mayenne, le 18 messidor an 11.....; sur le fond, renvoie les parties devant le même tribunal d'arrondissement, jugeant en matière de commerce, pour leur être fait droit, ainsi qu'il appartiendra.... ».

VII. *Les Tribunaux de commerce peuvent-il ordonner l'impression et l'affiche de leurs jugemens aux frais de la partie condamnée?*

V. le plaidoyer et l'arrêt du 4 frimaire an 9, rapportés à l'article *Monnaie décimale*.

§. VIII. *Un Tribunal de commerce peut-il statuer en dernier ressort sur la question de savoir s'il y a société entre deux personnes, à l'effet de juger si l'une d'elles est passible d'une dette au-dessous de 1,000 francs, contractée par l'autre? Le peut-il, lorsque celui des deux associés prétendus qui n'était pas originairement en cause, intervient sur la demande en garantie formée contre lui par son prétendu associé, et prend contre le demandeur originaire des conclusions excédant la somme de 1,000 francs, mais étrangère à l'objet de la demande principale?*

V. l'article *Dernier ressort*, §. 17.

§. IX. *Est-ce de l'autorité des Tribunaux de commerce, ou de celle des tribunaux ordinaires, que doivent être vendus les immeubles des négocians faillis?*

V. l'article *Vente*, §. 8.

§. X. 1° *La péremption a-t-elle lieu dans les affaires qui sont portées devant les Tribunaux de commerce?*

2° *Parmi les dispositions du Code de procédure civile concernant les tribunaux inférieurs en général, y en a-t-il d'autres applicables aux Tribunaux de commerce, que celles qui sont comprises dans le tit. 25 du liv. 2 de la première partie de ce Code?*

On aperçoit, du premier coup-d'œil, que ces deux questions n'en font, à proprement parler, qu'une.

En effet, si la forme de procéder dans les Tribunaux de commerce, n'est réglée que par le tit. 25 du liv. 2 de la première partie du Code de procédure civile, il est évident que la péremption n'a pas lieu dans les affaires portées devant ces tribunaux.

Et il est d'une égale évidence que l'opinion contraire doit prévaloir, si toutes les règles tracées aux tribunaux inférieurs par les titres généraux du Code de procédure civile, sont applicables aux Tribunaux de commerce, en tant qu'elles sympathisent avec l'organisation de ces tribunaux et qu'elles ne sont pas modifiées par les dispositions du tit. 25 du liv. 2 de la première partie qui leur sont spéciales.

Entre ces deux partis, je me suis prononcé pour le second dans des conclusions données à l'audience de la cour de cassation, le 28 mars 1815, sur la question de savoir si les affaires commerciales sont soumises, en matière de reddition de comptes, aux dispositions du tit. 4 du liv. 5 du Code de procédure civile; et l'arrêt dont elles ont été suivies, le même jour, a implicitement consacré la même opinion (1).

La question s'est représentée depuis, relativement à la péremption, devant la cour royale de Rouen qui l'a jugée dans le sens contraire.

Le sieur Lettré avait fait citer le sieur Doré devant le Tribunal de commerce de Rouen, par trois assignations sur lesquelles celui-ci s'était laissé condamner par défaut. Le dernier des trois jugemens était du 25 janvier 1813; et le sieur Lettré ne lui avait donné aucune suite, non plus qu'aux deux précédens.

En mai 1817, le sieur Doré forme, devant le Tribunal de commerce, une demande en péremption des trois instances, et la fonde sur l'art. 397 du Code de procédure civile.

Réponse du sieur Lettré que cet article est inapplicable à la procédure commerciale.

Et le Tribunal de commerce le juge ainsi, en rejetant la demande en péremption.

Appel de la part du sieur Doré; et le 16 juillet de la même année, arrêt ainsi conçu:

« Vu l'art. 642 du Code de commerce, portant: *La forme de procéder devant les Tribunaux de commerce, sera suivie telle qu'elle a été réglée par le tit. 25 du liv. 2 de la première partie du Code de procédure;*

» Attendu qu'il n'y a d'exception à cette règle qu'en ce qui concerne les jugemens par défaut auxquels l'art. 643 déclare les art. 156, 158 et 159 du Code de procédure applicables; qu'ainsi, et hors ce cas, il n'y a rien de commun entre la forme de procéder devant les Tribunaux de commerce, et celle de procéder devant les tribunaux ordinaires de première instance;

» Attendu que le tit. 25 du Code de procé-

(1) *V.* l'article *Compte courant*, §. 2.

dure, sur la forme à suivre dans les Tribunaux de commerce, ne contient aucune disposition qui autorise la demande en péremption dans ces juridictions, ou qui leur applique les règles établies au tit. 22 sur les péremptions, lesquelles, par leur nature, prouvent qu'elles n'ont été instituées que pour les matières civiles ;

» La cour met l'appellation au néant..... ».

Il faut convenir que, si cet arrêt était bien d'accord avec la loi, l'on aurait une grande inconséquence à reprocher au législateur. Quel est le but de la péremption? C'est de mettre un terme aux procédures. Or, quelles sont les procédures à l'accélération desquelles le législateur montre le plus d'intérêt? Ce sont, sans contredit, celles qui se font devant les Tribunaux de commerce. Tout le tit. 25 du liv. 2 de la première partie du Code dont il s'agit, en contient la preuve. Et cependant le législateur aurait exclu la péremption de ces procédures! Il l'en aurait exclue, tandis qu'elle avait incontestablement lieu dans les juridictions consulaires (1), qui n'étaient sous un autre nom que ce que les Tribunaux de commerce sont aujourd'hui! Il n'est pas croyable que telle ait été son intention.

Et la section de législation du tribunat le pensait si peu, que, dans l'examen qu'elle a fait des dispositions du tit. 5 du liv. 2 de la première partie du Code de procédure, relatives à la police des audiences, elle a dit en toutes lettres, comme l'atteste M. Locré (2), d'après le procès-verbal même de cette section, « qu'elle ne croyait pas qu'on eût besoin d'un article particulier qui rendît ces » dispositions communes aux Tribunaux de » commerce, attendu que le titre de la procédure devant ces tribunaux, ne contient » que des règles spéciales; et qu'ainsi, les règles générales leur sont applicables ».

Effectivement, si les Tribunaux de commerce n'avaient d'autres règles à consulter dans le Code de procédure, que celles qui sont consignées dans le tit. 25 du liv. 2 de la première partie, quelle serait leur boussole pour les récusations, pour les expertises, pour les désistemens, pour les redditions de comptes, pour le serment décisoire ou supplétif, et pour une foule d'autres objets sur lesquels ce titre ne leur prescrit absolument rien?

Que les Tribunaux de commerce ne soient pas soumis aux dispositions du Code de procédure, qui, sans être expressément écartées ou modifiées par celles du titre qui leur est propre, sont incompatibles avec leur organisation ou la marche qui leur est tracée par la loi, rien de plus évident.

Ainsi, il n'y a, dans les Tribunaux de commerce, ni avoués, ni officiers du ministère public, ni instruction par écrit; et vous concluez de là avec certitude que l'on ne doit ni ne peut leur appliquer les dispositions du Code de procédure qui sont relatives à l'instruction par écrit, au ministère public, aux avoués

Mais si vous allez jusqu'à les affranchir des dispositions de ce Code que ne repoussent à leur égard ni l'organisation que la loi leur a donnée, ni la marche qu'elle leur a prescrite, ni les règles particulières qu'elle leur a imposées, vous les plongez dans le chaos, vous les livrez à un arbitraire aussi pénible pour eux qu'effrayant pour les parties. Vous faites même plus : vous violez formellement la loi; car le liv. 2 de la première partie du Code de procédure civile n'est pas intitulé: *des tribunaux civils de première instance;* il est intitulé : *des tribunaux inférieurs;* et cette rubrique est l'ouvrage du législateur lui-même. Or, les Tribunaux de commerce sont certainement des *tribunaux inférieurs*, comme les tribunaux civils de première instance. Ils sont donc, comme ceux-ci, soumis à toutes les dispositions contenues dans ce livre, auxquelles il n'est pas spécialement dérogé, à leur égard, par celles que renferme le tit. 25; et c'est ce que je crois avoir démontré dans le *Répertoire de jurisprudence*, aux mots *Opposition (tierce)*, §. 1, n° 5.

Vainement, au surplus, la cour royale de Rouen a-t-elle, dans l'arrêt ci-dessus transcrit, argumenté, en faveur du système contraire, de l'art. 543 du Code de commerce.

L'argument serait sans doute concluant, s'il n'y avait rien dans le tit. 25 du liv. 2 de la première partie du Code de procédure, qui exceptât les jugemens des Tribunaux de commerce de la disposition des art. 156, 158 et 159 du même Code. Dans cette hypothèse,

(1) Voici ce que dit, à ce sujet, Menelet, dans son *Traité des péremptions des instances*, §. 15, page 37.

« Les péremptions ont aussi lieu aux présidiaux, aux bureaux des finances et aux juges-consuls.

» Quant aux présidiaux, ès-chefs qui se jugent en dernier ressort, on a douté si un procès mis en état pardevant eux, se peut périmer, et il a été décidé qu'oui, parcequ'on peut leur faire des sommations en déni de justice : c'est l'avis de Brodeau sur M. Louet, lettre P, §. 18, n° 2. Il faut appliquer ceci aux bureaux des finances et aux juges-consuls, ès-cas où ils peuvent juger sans appel. *V.* Brodeau sur la coutume du Maine, page 617 ».

(2) *Esprit du Code de commerce*, tome 9, pages 7 et 8.

en effet, on serait fondé à dire qu'en déclarant, par l'art. 543 du Code de commerce, que *néanmoins* (ou, en d'autres termes, nonobstant la disposition de l'article précédent qui veut que « la procédure devant les Tribu» naux de commerce, soit suivie telle qu'elle » a été réglée par le tit. 25 du liv. 2 de la » première partie du Code de procédure »), *les art.* 156, 158 *et* 159 *du même Code relatifs aux jugemens par défaut rendus par les tribunaux inférieurs, seront applicables aux jugemens par défaut rendus par les Tribunaux de commerce*, le législateur a clairement fait entendre que, sans cette disposition exceptionnelle, les jugemens par défaut des Tribunaux de commerce ne seraient pas susceptibles de l'application des art. 156, 158 et 159 du Code de procédure; et que ce n'est qu'en vertu de dispositions spéciales aux Tribunaux de commerce, que peuvent leur être appliquées les règles générales de la procédure non rappelées dans le tit. 25 du liv. 2 de la première partie.

Mais reportons-nous à l'art. 436 qui est placé sous ce dernier titre, et nous verrons s'évanouir l'argument sur lequel repose l'arrêt de la cour royale de Rouen. Cet article portait que *l'opposition* aux jugemens par défaut des Tribunaux de commerce, *ne serait plus recevable après la huitaine du jour de la signification;* et c'était, comme l'on voit, une dérogation bien manifeste à la règle établie par les art. 156, 158 et 159 pour les jugemens par défaut des tribunaux ordinaires. Mais lorsqu'on s'occupa du Code de commerce, on crut devoir faire disparaître cette dérogation; et de là le *néanmoins* par lequel débute l'art. 543 de ce dernier Code. L'objet de ce *néanmoins* n'est donc pas d'établir, relativement aux jugemens par défaut, une exception à la prétendue limitation générale des Tribunaux de commerce aux dispositions écrites dans le tit. 25 du liv. 2 de la première partie du Code de procédure, mais uniquement d'effacer de ce dernier titre une disposition qui faisait, pour les jugemens par défaut des Tribunaux de commerce, une exception aux règles générales des jugemens par défaut rendus par les tribunaux ordinaires.

Aussi y a-t-il un arrêt de la cour royale d'Amiens, du 28 juin 1826, qui, en confirmant un jugement du Tribunal de commerce de la même ville, du 17 mars précédent, décide nettement que la péremption d'instance a lieu dans les juridictions commerciales comme dans les juridictions ordinaires,

« Attendu, en droit, qu'il est de principe que les règles générales sont applicables aux matières régies par des règles spéciales, toutes les fois qu'il n'y a point de dérogation, soit expresse, soit tacite;

» Attendu qu'aux termes de l'art. 397 du Code de procédure, la péremption doit frapper sur toute instance, par le seul fait de discontinuation de poursuites pendant trois ans;

» Qu'il n'existe, ni dans le tit. 25 du Code de procédure, ni dans le Code de commerce, aucune dérogation à cette règle générale;

» Que toutes les dispositions spéciales relatives aux Tribunaux de commerce, concourant à l'accélération de la procédure, l'esprit de la loi est loin de s'opposer à ce qu'on applique à ces matières la péremption dont le but est d'empêcher les procédures de se perpétuer indéfiniment;

» Que le silence de la loi et son esprit sont, au surplus, suffisamment expliqués par la combinaison des art. 648 du Code de commerce et 469 du Code de procédure qui appliquent la péremption, en effet, aux matières commerciales, sans que la raison indique aucun motif de différence à cet égard, entre la procédure de première instance et celle d'appel;

» Sans s'arrêter aux fins, moyens et conclusions de l'appelant, dont il est débouté, confirme.... (1) ».

§. XI. *Un Tribunal de commerce français est-il compétent pour connaître, entre deux étrangers, soit d'un acte de commerce qu'ils ont fait dans son arrondissement, et qui y a reçu son exécution par la livraison de la marchandise, soit d'un acte de commerce qu'ils ont fait, n'importe où, mais avec obligation de payer dans ce même arrondissement?*

Cette question revient à celle de savoir si la règle de compétence qui, relativement aux Tribunaux de commerce, est écrite dans l'art. 420 du Code de procédure civile, copiée mot pour mot sur l'art. 17 du tit. 12 de l'ordonnance de 1673, est applicable aux étrangers qui contractent entre eux, comme il l'est aux Français qui contractent, soit les uns avec les autres, soit avec des étrangers.

La cour de cassation s'était prononcée pour la négative, par un arrêt contradictoire du 6 février 1822, que je me suis permis de critiquer dans le *Répertoire de jurisprudence*, au mot *Étranger*, §. 2; mais elle est revenue depuis à l'opinion contraire, par un arrêt du 26 novembre 1828, dont le bulletin civil (tome 28, page 259) nous retrace ainsi l'espèce et le texte:

(1) Journal des audiences de la cour de cassation, année 1827, partie 2, page 180.

« Le sieur de Wolmar, anglais, d'origine, s'était fixé en France. Il y avait fait diverses opérations de commerce.

» En 1817, il conclut avec le gouvernement français plusieurs marchés pour fourniture de grains aux troupes.

» Les sieurs Harris, négocians anglais, lui vendirent, à Paris, des grains qu'il s'était obligé de livrer à Rouen.

» Une partie du prix fut payée; mais pour le surplus, les sieurs Harris exercèrent des saisies-arrêts entre les mains de quelques débiteurs du sieur de Wolmar. Elles lui furent dénoncées avec assignation, devant le tribunal civil de la Seine, pour les voir déclarer valables.

» Le sieur de Wolmar déclina la juridiction des tribunaux français, attendu son extranéité et celle des sieurs Harris.

» Le 6 janvier 1825, jugement par lequel le tribunal se déclare incompétent,

» Attendu que la cause portée devant lui ne s'agite qu'entre des étrangers; qu'il est tout-à-fait indifférent, pour la validité de l'opposition, qu'elle ait été formée entre les mains de Français, puisque ces Français ne sont pas en cause et qu'il n'y a point de contestation avec eux; attendu, d'ailleurs que, si la convention, quelle qu'elle soit, a été passée en France, si la livraison des grains y a été faite et si le paiement devait y avoir lieu, ces faits, propres à des étrangers, ne peuvent forcer la compétence du juge français.

» Appel de ce jugement. Arrêt (du 15 avril 1825) par lequel la cour royal de Paris, adoptant les motifs des premiers juges, confirme leur décision.

» Pourvoi, de la part des sieurs Harris, pour violation de l'art. 420 du Code de procédure civile.

» Le défendeur a fait défaut, et la cour a cassé l'arrêt attaqué, par les motifs suivans :

» Ouï le rapport fait par M. le conseiller Henry-Larivière, les observations de Delagrange, avocat des demandeurs, ensemble les conclusions de M. Joubert, premier avocat général, *et après qu'il en a été délibéré en la chambre du conseil;*

» Vu l'art. 420 du Code de procédure civile;

» Considérant, en fait, qu'il a été reconnu par les tribunaux, qu'il s'agissait, dans la cause, d'un acte de commerce, que la marchandise était livrable à Rouen; qu'elle a été livrée dans cette ville; que le paiement devait être effectué à Paris, et qu'il y a été effectué, du moins en grande partie;

» Considérant, en droit, que l'art. 420 du Code précité qui, en matière de commerce, permet d'assigner le débiteur dans le lieu où la promesse la été faite, n'établit pas de distinction entre les étrangers et les Français, et qu'il n'était pas dans l'esprit du législateur d'en établir aucune, puisque, d'après l'ancienne jurisprudence et les principes reconnus lors de la discussion du Code civil, il est certain que les tribunaux français sont tenus de prononcer sur les actes de commerce faits en France par des étrangers;

» Considérant, d'ailleurs, que l'art. 17 du Code civil ne renferme pas de disposition contraire;

» D'où il suit que la cour royale de Paris a violé l'art. 420 du Code de procédure civile, en jugeant, par le seul motif de l'extranéité des parties, que le tribunal civil de Paris était incompétent pour connaître de l'action intentée par les demandeurs contre le défendeur, en paiement du reste du prix des grains qu'ils lui avaient vendus et livrés;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle l'arrêt rendu par la cour royale de Paris, le 15 avril 1825.....».

§. XII. *Autres questions sur la juridiction et la procédure commerciale.*

V. les articles *Commerce (acte de)* et *Domicile élu*, §. 4, nº 4.

TRIBUNAL DE PREMIÈRE INSTANCE. §. I. *Quel nombre d'hommes de loi un Tribunal de première instance peut-il s'adjoindre pour se compléter à l'effet de rendre un jugement?*

V. l'article *Avocat*, §. 2.

§. II. *Dans quel cas les Tribunaux de première instance peuvent-ils juger en dernier ressort?*

V. les articles *Dernier ressort*, *Fruits* et *Rente foncière*, §. 16, nº 2.

§. III. *Les Tribunaux de première instance pouvaient-ils, avant le Code de procédure civile, connaître des demandes en nullité de sentences arbitrales? Dans quels cas le peuvent-ils aujourd'hui?*

V. l'article *Arbitre*, §. 4.

§. IV. *Quel était, avant le Code de procédure civile, l'effet d'un arrêt qui cassait un jugement de première instance, pour avoir été mal à propos rendu en dernier ressort? Les parties devaient-elles, après un pareil arrêt, se pourvoir à la cour d'appel? Ou devaient-elles retourner devant le Tribunal de première instance?*

V. l'article *Rente foncière*, §. 11.

§. V. *Autres questions relatives aux Tribunaux de première instance.*

V. les articles *Hiérarchie judiciaire*, *Jugement*, *Jugement de défenses*, *Tribunal d'appel*, *Tribunal de commerce* et *Tribunal de police*.

TRIBUNAL DE POLICE. §. I. 1° *Les Tribunaux de police peuvent-ils connaître de la calomnie verbale?*

2° *Peuvent-ils, pour injures graves, condamner à une réparation solennelle?*

V. l'article *Réparation d'injures*, §. 1.

§. II *Peut-on poursuive devant le Tribunal de police, une voie de fait purement réelle, et contre laquelle l'action possessoire est ouverte?*

V. l'article *Voie de fait*, §. 1.

§. III. 1° *Sous le Code du 3 brumaire an 4, les Tribunaux de police pouvaient-ils élever au-dessus de 50 francs, les dommages-intérêts qu'ils étaient autorisés, par l'art. 154 de ce Code, à prononcer en dernier ressort au profit des parties plaignantes?*

2° *Quels changemens le Code d'instruction criminelle a-t-il faits, en cette partie, au Code du 3 brumaire an 4?*

3° *Le Tribunal de police qui renvoie le prévenu, sur le fondement qu'il n'y a ni délit ni contravention à lui reprocher, peut-il néanmoins le condamner à des dommages-intérêts?*

I. Sur la première question, j'ai vu soutenir plusieurs fois la négative.

On la fondait sur les art. 9 et 10 du tit. 3 de la loi du 24 août 1790, qui restreignent à la somme de 50 francs, le droit de juger en dernier ressort qu'ils attribuent aux justices de paix.

Mais tous les raisonnemens que l'on faisait à cet égard, venaient échouer contre la disposition générale et indéfinie de l'art. 154 du Code des délits et des peines du 3 brumaire an 4, qui attribuait au tribunal de police, le droit de prononcer *en dernier ressort, par le même jugement, sur les dommages-intérêts prétendus pour raison d'un délit, et sur la peine infligée par la loi.* Il n'y avait là ni distinction ni limitation; et certes, il n'était pas permis de distinguer quand la loi ne distinguait pas; il n'était pas permis de créer des exceptions là où la loi n'avait pas jugé à propos d'en établir.

Et remarquons bien que cette disposition n'était que la conséquence des art. 4, 5, 6 et 8 du même Code: « Tout délit (y était-il dit) » donne essentiellement lieu à une action publique; il peut aussi en résulter une action » privée ou civile. L'action civile a pour objet » de punir les atteintes portées à l'ordre social. » L'action publique a pour objet la réparation » du dommage que le délit a causé; elle appar» tient à ceux qui ont souffert ce dommage. » *L'action civile peut être poursuivie en » même temps et devant les mêmes juges que » l'action publique* ».

Il résultait clairement de ces articles, que celui qui, par l'effet d'un délit du ressort du Tribunal de police, avait souffert un dommage plus ou moins considérable, était en droit de faire citer le délinquant à ce tribunal, pour le faire condamner à l'indemniser. La loi voulait donc que le tribunal de police lui adjugeât la réparation entière du dommage qu'il avait souffert. De quel droit, après cela, serait-on venu dire que, si cette réparation excédait 50 francs, le Tribunal de police ne pouvait pas l'adjuger? De quel droit serait-on venu soutenir que le Tribunal de police devait restreindre à 50 francs la réparation d'un dommage qui, dans le fait, s'élevait à une plus forte somme? De quel droit serait-on venu tromper la confiance que le demandeur avait dû avoir dans la disposition générale et illimitée de la loi, lui qui aurait porté son action devant le Tribunal civil, s'il n'avait pas été forcé, par cette disposition générale et illimitée, de croire que le Tribunal de police pouvait également lui accorder tous les dommages-intérêts qui lui étaient dus?

Prenons un exemple (pouvait-on alors ajouter) dans une espèce qui arrive tous les jours. Je passe dans une rue, portant, ou un habit très-riche, ou un vase d'un grand prix, ou une glace de la plus haute valeur. Un particulier jette sur moi, du haut du premier ou du second étage, quelque chose qui casse mon vase ou ma glace, ou qui gâte mon habit. Je le fais assigner au Tribunal de police, en vertu du §. 3 de l'art. 605 du Code des délits et des peines. Là, sera-t-il fondé à m'offrir 50 francs pour tous dommages-intérêts, et le tribunal sera-t-il réduit à ne pouvoir pas m'adjuger davantage? Ce serait une véritable dérision. Quoi! Ma glace, mon vase, mon habit auraient dû m'être payés à leur véritable valeur, si je m'étais pourvu devant le tribunal civil; et parceque j'ai, sur la foi du législateur, porté mon action devant le Tribunal de police, je n'obtiendrai que la moitié, le tiers, le quart, le vingtième de ce qui m'est dû! De pareilles idées sont insoutenables.

Qu'importe que, par la loi du 24 août 1790, les justices de paix soient restreintes, quant au droit de juger en dernier ressort, aux objets ou sommes de la valeur de 50 francs? Il ne s'agissait, dans la question que je traite ici, ni de la loi du 24 août 1790, qui n'est relative qu'aux tribunaux civils, ni des justices de paix qui ne sont que des tribunaux civils. Il s'agissait des Tribunaux de police dont la compétence était alors, comme elle l'est encore aujourd'hui, déterminée par une loi toute différente; il s'agissait d'une loi qui attribuait indéfiniment aux Tribunaux de police le droit de régler en dernier ressort les dommages-intérêts dus par suite des contraventions placées sous leur juridiction répressive; et la question n'était pas de savoir si le Tribunaux de police étaient composés des mêmes individus que les justices de paix, mais bien de savoir si la volonté arbitraire de l'homme pouvait limiter les attributions générales et indéfinies dont le législateur avait investi les Tribunaux de police.

Mais, dira-t-on, n'eût-il pas été bien singulier que, sous le Code du 3 brumaire an 4, un Tribunal de police pût, en dernier ressort, adjuger des dommages-intérêts qu'un tribunal correctionnel n'aurait pu adjuger qu'à la charge de l'appel?

Nous répondrons qu'une singularité n'était pas plus alors qu'aujourd'hui, une raison pour refuser à la loi l'obéissance qui lui était due. Cette prétendue singularité d'ailleurs aurait eu également lieu dans le système contraire; car, on convient que, sous le Code du 3 brumaire an 4, un Tribunal de police pouvait, en matière de dommages-intérêts, juger en dernier ressort jusqu'à 50 francs. Eh bien! Un tribunal correctionnel n'avait pas même ce pouvoir; et si, par un jugement, il condamnait un délinquant à une amende de quatre journées de travail et à six francs de dommages-intérêts, ce jugement était sujet à l'appel.

Ne nous égarons donc pas ici dans des raisonnemens qui finiraient par nous faire méconnaître la loi dans ses dispositions les plus claires et les plus triviales. Attachons-nous uniquement à la loi, et disons avec elle, que, puisque les Tribunaux de police étaient investis, par le Code du 3 brumaire an 4, du droit de prononcer en dernier ressort sur les dommages causés par les délits de leur compétence, ils pouvaient et devaient le faire, à quelque somme que se montassent ces dommages.

C'est ainsi que l'a constamment jugé la section criminelle de la cour de cassation. Je me borne à en citer deux arrêts.

Par le premier, du 26 pluviôse an 12, elle a rejeté, au rapport de M. Basire, le recours d'Ulric Wirtz contre un jugement du Tribunal de police du deuxième arrondissement de Bordeaux, du 30 frimaire précédent, qui le condamnait à une amende de la valeur de trois journées de travail, et à mille francs de dommages-intérêts applicables, du consentement de la partie plaignante, aux hospices de la commune.

Le second arrêt, qui a été rendu le 2 décembre 1808, est rapporté au mot *Injure*, §. 2.

II. Le Code d'instruction criminelle ne limite pas plus que ne le faisait celui du 3 brumaire an 4, le taux des dommages-intérêts à adjuger par les Tribunaux de police: l'art. 161 de l'un porte indéfiniment, comme l'art. 154 de l'autre, que ces tribunaux *statueront, par le même jugement*, sur la peine encourue par le prévenu déclaré coupable, et sur les demandes en restitution et en dommages-intérêts; mais l'art. 172 du premier soumet leurs jugemens à l'appel, *lorsque les amendes, restitutions et autres réparations civiles excèdent la somme de* 100 *francs*.

III. Sur la troisième question, *V.* l'article *Réparation civile*, §. 2.

§. IV. 1° *Les Tribunaux de police peuvent-ils, dans leurs jugemens, s'écarter des dispositions des réglemens faits par les municipalités, dans les matières qui sont du ressort de la police administrative municipale? Peuvent-ils se dispenser d'appliquer les peines de simple police portées par ces réglemens, sous le prétexte, ou qu'ils sont abusifs, ou qu'ils ont cessé d'être obligatoires à raison du changement des circonstances qui les ont provoqués?*

2° *Peuvent-ils s'en dispenser, sous le prétexte de défaut de preuve de contravention à ces réglemens, quoique la contravention soit constatée par un procès-verbal auquel il n'est opposé ni vice de forme, ni preuve contraire?*

3° *Que doivent-ils faire, lorsque ces réglemens ne déterminent aucune peine?*

4° *Doivent-ils et peuvent-ils appliquer les peines portées par ces réglemens, lorsqu'elles excèdent les termes ordinaires de leur compétence?*

5° *Doivent-ils et peuvent-ils appliquer les peines portées par les arrêtés des préfets ou des maires, qui sont étrangers à la police municipale administrative?*

6° *Les contraventions aux réglemens de police municipale des anciennes autorités qui prononcent des peines au-dessus de la compétence actuelle des Tribu-*

naux de police, peuvent-elles être portées devant ces tribunaux?

I. J'ai traité la première question dans deux réquisitoires que je crois devoir placer ici, avec les arrêts de la cour de cassation qui s'en sont ensuivis.

1° « Le procureur général expose qu'il est parvenu à sa connaissance deux jugemens du Tribunal de police du canton de Vitré, département d'Ile-et-Vilaine, dont la loi et l'ordre public réclament impérieusement la cassation.

» Le 28 brumaire dernier, à trois heures du matin, les nommés Jean Arnoud, François Rossard, Prosper Dagobert, Jean-Baptiste Antignac fils, Jean-Baptiste Ouffray fils, Jean-Baptiste Prudhomme et Frédéric Perrier, tous domiciliés dans la commune de Vitré, ont été surpris par le commissaire de police du lieu, dans le cabaret tenu par le nommé Papin.

» Cet officier en a sur-le-champ dressé procès-verbal, et les a fait citer tous sept, ainsi que le cabaretier Papin, à l'audience du tribunal de police, du 3 frimaire présent mois, pour s'y voir condamner aux amendes qu'ils avaient encourues, d'après le réglement du maire de la commune, approuvé par le préfet du département, le 10 prairial an 12, lequel porte, entr'autres choses, ce qui suit:

» *Art.* 15 *Les maisons publiques de jeu et autres seront fermées, savoir, depuis le* 1er *vendémiaire jusqu'au* 1er *germinal, à neuf heures du soir, et le reste de l'année à dix heures. Ceux qui, après ces heures, s'y trouveraient, encourront les mêmes peines de police que les maîtres de ces sortes de maisons qui les y souffriraient.*

» *Art.* 22. *Toute contravention au présent réglement sera punie des peines de simple police, sans préjudice des dommages-intérêts.*

» A l'audience, les prévenus ont fait l'aveu de leur contravention, et ont seulement cherché à s'excuser par différentes défaites.

» Le juge de paix, de son côté, les a tous reconnus coupables; mais il n'a prononcé d'amende de simple police que contre le cabaretier; et il en a déchargé les sept buveurs, sous le prétexte que le maire et par suite le préfet avaient eu tort, dans la seconde partie de l'art. 5 du réglement, d'*étendre sur les personnes qui se trouveraient dans une maison publique, la peine encourue par les contrevenans à la défense que fait ce même article de vendre à boire ou donner à jouer après l'heure à laquelle cette vente ou ce jeu doit cesser;* et que c'était une innovation aux anciens réglemens de police, notamment à ceux des 8 octobre 1780 et 21 mai 1784, qui ne sévissaient en pareil cas que contre les cabaretiers.

» Le 6 frimaire, un procès-verbal semblable à celui du 28 brumaire, a été dressé par le même commissaire de police, contre les nommés Jean Destoudis, Jean-Baptiste Menou-Sergère et Etienne Masson, trouvés à trois heures du matin, buvant dans le cabaret tenu par la femme Rebillé.

» La femme Rebillé et ces trois particuliers ont été en conséquence cités au Tribunal de police, qui, par jugement du 10 de ce mois, a pareillement acquitté les trois particuliers et n'a condamné que la cabaretière.

» En prononçant ainsi, le Tribunal de police a tout à la fois mal jugé et transgréssé les limites de ses pouvoirs.

» Il a mal jugé: car bien que les ordonnances de police de 1780 et 1781, conformes en cela aux arrêts de réglement du ci-devant parlement de Rennes, des 27 juin 1752 et 16 février 1757, insérés dans l'ordre de leurs dates au Journal des audiences de Poullain Duparcq, ne portassent de peines expresses que contre les cabaretiers et maîtres de café qui donneraient à boire à des heures indues, ce n'est pas à dire pour cela que le maire de Vitré et le préfet du département d'Ile-et-Vilaine n'aient point eu le droit de régler qu'à l'avenir les mêmes peines seraient applicables aux particuliers qui boiraient à des heures indues dans les cafés ou cabarets.

» L'art. 46 du tit. 1er de la loi du 22 juillet 1791 autorise chaque municipalité à faire, sous le nom d'*arrêtés*, et sauf la réformation par l'autorité supérieure, tels réglemens qu'elle juge convenables sur deux sortes d'objets, savoir, 1° *Lorsqu'il s'agit d'ordonner les précautions locales sur les objets confiés à sa vigilance et à son autorité par les art.* 3 *et* 4 *du tit.* 11 *du décret sur l'organisation judiciaire; 2° de publier les lois et réglemens de police ou de rappeler les citoyens à leur observation.*

» Or, d'une part, l'art. 3 du tit. 11 du décret sur l'organisation judiciaire du 16 août 1790, place parmi *les objets de police confiés à la vigilance et à l'autorité des corps municipaux*, tout ce qui concerne le *maintien du bon ordre dans les endroits où il se fait de grands rassemblemens d'hommes, tels que les..... jeux, cafés et autres lieux publics;* et par là les municipalités sont évidemment investies du pouvoir, non seulement d'ordonner que les cafés et les cabarets seront fermés après certaines heures, mais encore de défendre qu'après ces heures aucun particulier n'y entre ou n'y reste.

» D'un autre côté, l'art. 25 de l'ordonnance d'Orléans et l'art. 38 de l'ordonnance de

Blois défendent *à tous manans et habitans des villes, bourgades et villages, même à ceux qui sont mariés et ont ménage, d'aller boire ou manger es-tavernes et cabarets, et aux taverniers et cabaretiers de les y recevoir, à peine* (contre les uns, tout aussi bien que contre les autres) *d'amende arbitraire pour la première fois; et de prison pour la seconde.* Le maire de Vitré aurait donc pu, en faisant publier de nouveau les dispositions de ces ordonnances, défendre à tous les particuliers domiciliés dans cette commune, d'aller boire dans les cabarets, à quelque heure que ce fût du jour ou de la nuit. Il a donc bien pu aussi et à plus forte raison ne le leur défendre qu'à certaines heures; et en restreignant ainsi cette défense, soumettre les infracteurs à la peine écrite dans ces ordonnances, avec les modifications résultant de l'art. 5 du tit. 11 de la loi du 24 mai 1790, combiné avec les art. 600 et 606 du Code des délits et des peines du 3 brumaire an 4. Qui peut le plus, peut nécessairement le moins.

» Le Tribunal de police du canton de Vitré a donc mal jugé, et en même temps violé l'art. 46 du tit. 1er de la loi du 22 juillet 1791, en refusant de reconnaître pour obligatoire la seconde partie de l'art. 15 du réglement de police dont il s'agit.

» Mais par là il est encore tombé dans une infraction bien plus répréhensible. En s'érigeant en juge d'un réglement fait par l'autorité administrative dans une matière qui appartenait essentiellement à la police municipale, il a méprisé et foulé aux pieds l'art. 13 du tit. 2 de la loi du 24 août 1790 qui porte: *Les fonctions judiciaires seront distinctes, et elles demeureront toujours séparées des fonctions administratives: les juges ne pourront....... troubler, de quelque manière que ce soit, les opérations des corps administratifs;* car, c'est bien *troubler les opérations* d'une municipalité, que de refuser d'appliquer aux contraventions à un réglement de police, les peines de simple police dont il les punit, puisque c'est ôter à ce réglement sa force coactive, le dépouiller de sa sanction, le paralyser.

» La jurisprudence de la cour est, au reste, fixée imperturbablement sur ce point.

» Le 22 prairial an 11, le maire de la ville de Bruxelles avait fait, pour la police de la boulangerie, un réglement ainsi conçu: *Les boulangers seront classés par numéros d'ordre, et devront apposer les numéros qui leur seront attribués, sur tous les pains qu'ils fabriqueront. Tout pain qui sera trouvé sans numéro, sera confisqué, et le boulanger traduit au Tribunal de police.*

» Le 20 thermidor suivant, le commissaire de police de la ville trouva dans la boutique du boulanger Decoek, sept pains qui y étaient exposés en vente et ne portaient point de numéro. En conséquence, les sept pains furent saisis, et Decock fut cité au Tribunal de police.

» Le 6 fructidor de la même année, jugement par lequel ce tribunal se déclare incompétent, 1° *parceque le délit de police dont il s'agit, n'est pas du nombre de ceux repris dans l'art.* 605 *de la loi du* 3 *brumaire an* 4, *ni dans celle du* 22 *juillet* 1791; 2° *parceque l'arrêté du maire, du* 22 *prairial, ne porte, outre la confiscation qui a déjà eu lieu par voie de police administrative, aucune mesure pénale, et qu'il n'indique aucune ordonnance qui soit applicable à l'espèce.*

» Le commissaire de police se pourvoit en cassation; et le 20 vendémiaire an 12, arrêt, au rapport de M. Barris, par lequel,

» *Vu l'art.* 50 *du décret du* 14 *décembre* 1789, *qui porte:* Les fonctions propres au pouvoir municipal.... sont... de..... faire jouir les habitans d'une bonne police; *l'art.* 2 *du tit.* 11 *de la loi du* 16-24 *août* 1790, *dont les termes sont:* Le procureur de la commune poursuivra d'office les contrevenans aux lois et aux RÉGLEMENS de police; *l'art.* 3 *du même titre, ainsi conçu:* Les objets de police confiés à la vigilance des corps municipaux, sont..... l'inspection sur la fidélité du débit des denrées qui se vendent au poids.....; *l'art.* 5 *du même titre, dont la teneur suit:* Les contraventions à la police ne pourront être punies que de l'une de ces deux peines, ou de la condamnation à une amende pécuniaire...., ou de l'emprisonnement......; *l'art.* 600 *du Code du* 3 *brumaire an* 4, *qui, fixant les peines de police, les détermine* à une amende de la valeur de trois journées de travail, ou à un emprisonnement qui n'excède pas trois jours; *vu enfin l'art.* 456 *du même Code, qui veut que le tribunal de cassation annulle les jugemens, lorsqu'ils contiennent, en quelque manière que ce soit, excès de pouvoir;*

» *Et attendu que le réglement de police du* 22 *prairial dernier, publié par le maire de Bruxelles, pour assurer la fidélité du débit des boulangers, était un acte administratif dont l'autorité judiciaire devait assurer l'exécution en en punissant les contraventions; que les contraventions aux réglemens de police sont, en effet, soumises à des peines par la disposition générale de l'art.* 5 *du tit.* 11 *de la loi du* 24 *août* 1790, *ci-dessus transcrit; que les Tribunaux de police, saisis de ces contraventions, par la poursuite du mi-*

nistère public, doivent donc les punir dans toute l'étendue des dispositions pénales qu'ils sont autorisés à prononcer d'après l'art. 600 *du Code du* 3 *brumaire an* 4; *que l'art.* 605 *du même Code n'est point limitatif, mais seulement démonstratif, et ne déroge point à la disposition générale du susdit art.* 5 *du tit.* 11 *de la loi du* 24 *août, par lequel toute contravention à des réglemens de police est déclarée punissable; que la contravention à l'arrêté du maire de Bruxelles, du* 22 *prairial, devait donc donner lieu à la prononciation des peines de police, quoique cet arrêté n'en portât pas expressément la disposition; que le refus de cette prononciation qu'a fait le Tribunal de police du canton de Bruxelles, est même d'autant plus extraordinaire dans l'espèce, que cet arrêté ordonnait que les contrevenans seraient traduits* DEVANT LE TRIBUNAL DE POLICE; *traduction qui ne devait avoir pour objet que de faire prononcer par ce tribunal, les peines ordonnées par la loi contre les violations des réglemens de police; qu'en refusant de prononcer une condamnation contre une contravention à un réglement de police bien constatée dans le jugement même par les procès-verbaux et les dépositions des témoins, le Tribunal de police du canton de Bruxelles a donc fait une fausse application de l'art.* 605 *du Code du* 3 *brumaire an* 4; *qu'il a violé l'art.* 5 *du tit.* 11 *de la loi du* 24 *août* 1790 *et les art.* 600 *et* 606 *du Code du* 3 *brumaire an* 4;

» *Attendu, en second lieu, que ce même tribunal a condamné le commissaire de police, faisant fonctions de ministère public, aux dépens, condamnation qui ne lui était permise par aucune loi; qu'en cela, il a commis un excès de pouvoir;*

» *D'après ces motifs, le tribunal, pour le maintien des lois, et sans préjudice du droit acquis à la partie, casse et annulle le jugement rendu le* 6 *fructidor dernier, par le Tribunal de police du canton de Bruxelles, sur la poursuite du commissaire demandeur contre le boulanger Decock.*

» Un autre arrêt non moins formel a été depuis rendu dans l'espèce suivante.

» Le 6 vendémiaire an 12, le maire de la ville de Namur fait publier un arrêté par lequel il défend aux conducteurs de voitures de monter sur leurs chevaux en traversant les rues.

» Plusieurs voituriers contreviennent à ce réglement. Le commissaire de police les fait citer au Tribunal de police du canton de Namur.

» Le 17 pluviôse an 12, jugement qui les met hors de cause, sous le prétexte que le maire de Namur n'a pas eu le pouvoir de prendre un pareil arrêté, et qu'il n'a surtout pas pu le faire publier, sans l'approbation préalable du préfet.

» Mais sur le recours du commissaire de police, arrêt du 25 ventôse an 12, au rapport de M. Liborel, qui, *vu l'art.* 456 *du Code du* 3 *brumaire an* 4; *attendu qu'il n'appartient point à la police judiciaire de rendre sans effet les arrêtés des maires concernant la police dont l'administration leur est confiée; et qu'ainsi, le jugement attaqué, en rejetant la demande du commissaire du gouvernement près le Tribunal de police du canton de Namur, sur le motif que le maire de cette commune n'aurait pas pu avoir pris l'arrêté sur lequel cette demande aurait été fondée, et que cet arrêté aurait été illégal, a contrevenu formellement audit art.* 456 *du Code du* 3 *brumaire an* 4, *ci-dessus cité....*; casse et annulle ....

» Ce considéré, il plaise à la cour, vu l'art. 88 de la loi du 27 ventôse an 8, et les autres lois rappelées dans le présent réquisitoire, casser et annuler, pour l'intérêt de la loi, les jugemens ci-joints du Tribunal de police du canton de Vitré, des 3 et 10 frimaire présent mois, en tant qu'ils déchargent des conclusions prises contre eux par le commissaire de police de la commune de Vitré, les nommés Jean Arnoud, François Rossard, Prosper Dagobert, Jean-Baptiste Antignac fils, Jean-Baptiste Ouffray fils, Jean-Baptiste Prudhomme, Frédéric Perrier, Jean Destoudis, Jean-Baptiste Menou-Sergère et Étienne Masson; et ordonner qu'à la diligence de l'exposant, l'arrêt à intervenir sera imprimé et transcrit sur les registres dudit tribunal..... *Signé* Merlin.

» Ouï le rapport de M. N.-J.-P. Barris, l'un des juges.... ;

» Vu l'art. 4 du tit. 11 du décret du 16 août 1790; l'art. 46 du tit. 1er de la loi du 22 juillet 1791; l'art. 2 du tit. 11 de la même loi du 16-24 août 1790; l'art. 5 du même titre, et l'art. 600 du Code du 3 brumaire an 4; vu enfin l'art. 13 du tit. 2 de la susdite loi du 16-24 août 1790;

» Et attendu que, par un arrêté du maire de la commune de Vitré, approuvé par le préfet du département, il avait été ordonné que les maisons publiques de jeux et autres seraient fermées aux heures fixées dans cet arrêté, et que ceux qui se trouveraient dans ces maisons après lesdites heures, seraient punis des peines de police, ainsi que les maîtres desdites maisons; que, d'après les procès-verbaux du commissaire de police, plusieurs individus avaient été trouvés dans deux cabarets de Vitré, en contravention au réglement du maire de cette commune; que le Tribunal de police devait donc leur appliquer les peines qu'il était au-

torisé de prononcer ; que ce tribunal s'est néanmoins permis de refuser l'application de ces peines ; qu'en arrêtant ainsi, par une usurpation de pouvoir manifeste, l'exécution d'un acte administratif, il a aggravé sa contravention par la censure qu'il n'a pas craint de faire de cet acte ; que l'acquittement par lui prononcé en faveur des individus qui lui étaient dénoncés, est une violation des lois ci-dessus transcrites, et spécialement de l'art. 13 du tit. 2 de la loi du 24 août 1790 ;

» D'après ces motifs, la cour, faisant droit au réquisitoire du procureur général, casse et annulle, dans l'intérêt de la loi, les jugemens rendus par le Tribunal de police du canton de Vitré, département d'Ile-et-Vilaine, les 3 et 10 du présent mois, dans les dispositions qui déchargent des conclusions prises contre eux, par le commissaire de police, les nommés Jean Arnoud, François Rossard, Prosper Dagobert, Jean-Baptiste Antignac fils, Jean-Baptiste Ouffray fils, Jean-Baptiste Prudhomme, Frédéric Perrier, Jean Destoudis, Jean-Baptiste Menou-Sergère et Etienne Masson......

» Ainsi jugé et prononcé à l'audience de la cour de cassation, section criminelle le 30 frimaire an 13..... ».

2° « Le procureur général expose qu'il se croit obligé d'appeler la censure de la cour sur un jugement en dernier ressort qui viole ouvertement la loi.

« Le 9 décembre 1808, le maire de la ville de Fontenay, chef-lieu du département de la Vendée, a pris un arrêté par l'art. 1er duquel *il est défendu, sous les peines portées par les lois et les réglemens de police, à tous cabaretiers, aubergistes et cafetiers, de donner à boire et à jouer, à qui que ce soit, après neuf heures du soir, depuis le 1er octobre jusqu'au 1er avril, et après dix heures du soir depuis le 1er avril jusqu'au 1er octobre exclusivement.*

» Au mépris de cet arrêté, qui avait été publié dans le temps, qui même avait été republié les 18 décembre 1809, 3 avril et 1er octobre 1812, le sieur Coutand, cafetier à Fontenay, a été trouvé, le 28 novembre 1813, par trois gendarmes qui en ont dressé procès-verbal, donnant à jouer au billard et à boire à plusieurs personnes, après neuf et même dix heures du soir.

» Le sieur Coutand a été, en conséquence, cité, à la requête du ministère public, devant le Tribunal de police, où il a soutenu que le fait à lui imputé par le procès-verbal des gendarmes, n'était pas vrai ; et qu'en tout cas, il n'était pas défendu.

» Le 18 décembre de la même année, jugement par lequel, *considérant que la matière dont est question, n'est pas réglée par le Code pénal ; que, d'un autre côté, elle n'est point régie par des lois et réglemens particuliers ; et que, tout au contraire, s'il en a existé, ils sont abrogés ; qu'il en est de même de l'arrêté dont on argumente, qui fut pris et dicté dans des circonstances périlleuses qui n'existent plus depuis fort long-temps ; que, d'après cela, il n'y a, dans la conduite du sieur Coutand, ni délit ni contravention de police, le tribunal, jugeant en dernier ressort, annulle la procédure et renvoie le sieur Coutand absous sans dépens.*

» Ainsi le Tribunal de police de Fontenay a tenu le fait imputé au prévenu pour constant ; mais il l'a jugé non prohibé et non punissable.

» Il lui était cependant bien facile de reconnaître que ce fait portait tous les caractères d'une contravention de police.

» L'art. 3 du tit. 11 de la loi du 24 août 1790 place dans les attributions de la police municipale administrative, *le maintien du bon ordre dans les endroits où il se fait de grands rassemblemens d'hommes, tels que les foires, marchés, réjouissances et cérémonies publiques, spectacles, jeux, cafés, églises et autres lieux publics.*

» Et par là, les maires sont clairement autorisés à faire, pour l'ouverture et la fermeture des cafés à certaines heures, les réglemens qui leur paraissent convenables.

» Ces réglemens sont-ils obligatoires pour les tribunaux ? Sans doute, puisque l'art. 5 du titre cité veut que ceux qui y contreviennent, soient punis des peines de simple police.

» Les tribunaux peuvent-ils se dispenser d'appliquer les peines de simple police aux infracteurs de ces réglemens, sous le prétexte que, par la cessation des circonstances qui les avaient motivés, ces réglemens ont cessé d'être obligatoires ? Pas davantage. L'autorité administrative qui a seule le droit de faire ces réglemens, a évidemment aussi le droit exclusif de les rapporter ; et tant qu'elle ne les rapporte pas, tant qu'en ne les rapportant pas, elle en juge le maintien utile ou nécessaire, ils conservent toute leur autorité.

» Ici, d'ailleurs, le Tribunal de police a eu d'autant plus de tort de regarder comme abrogé l'arrêté du 9 décembre 1808, que, d'une part, le maire avait fait republier cet arrêté à trois reprises différentes ; et que, de l'autre, les motifs d'ordre public qui avaient fait juger cet arrêté nécessaire à une bonne police, n'étaient pas moins impérieux en novembre 1813 qu'en décembre 1808.

» Du reste, on ne peut douter que les réglemens relatifs aux heures où doivent être fermés les cabarets, les cafés et les autres lieux

publics, ne soient maintenus par l'art. 484 du Code pénal. Cet article, comme l'a dit l'orateur du gouvernement, M. Réal, en le présentant au Corps législatif, le 10 février 1810, a spécialement pour objet de maintenir *les lois et réglemens relatifs.... aux commerces particuliers des... CAFETIERS, restaurateurs, marchands et débitans des boissons, des cabaretiers et aubergistes..., à la police des cafés*.

» Ce considéré, il plaise à la cour, vu l'art. 442 du Code d'instruction criminelle, l'art. 484 du Code pénal, et les art. 3 et 5 du tit. 11 de la loi du 24 août 1790; casser et annuler, dans l'intérêt de la loi, et sans préjudice de son exécution entre les parties intéressées, le jugement du Tribunal de police de Fontenay, ci-dessus mentionné et dont expédition est ci-jointe, et ordonner qu'à la diligence de l'exposant, l'arrêt à intervenir sera imprimé et transcrit sur les registres dudit tribunal.

» Fait au parquet, le 26 janvier 1814. *Signé* Merlin.

» Ouï le rapport de M. Rataud, conseiller en la cour;

» Vu l'art. 442 du Code d'instruction criminelle...;

» Attendu que l'art. 3 du tit. 11 de la loi du 24 août 1790 place dans les attributions de la police municipale administrative, le maintien du bon ordre dans les endroits où il se fait de grands rassemblemens d'hommes, et que les cafés y sont nommément désignés;

» Que les maires sont par conséquent autorisés à faire, pour la fermeture des cafés, à certaines heures, les réglemens jugés nécessaires;

» Que ces réglemens faits dans l'exercice d'un pouvoir légal, deviennent obligatoires; et que les tribunaux doivent en assurer l'exécution, en appliquant les peines de police encourues par ceux qui y contreviennent;

» Que, dans l'espèce, où il existait un arrêté pris par le maire de Fontenay, publié le 9 décembre 1808, et republié à trois époques différentes, en 1809 et 1812, pour régler l'heure à laquelle les cafés devraient être fermés dans cette ville, sous les peines portées par les lois et réglemens, le Tribunal de police qui a reconnu constant, en fait, que le sieur Coutand, cafetier, ne s'était pas conformé à cette disposition dudit arrêté, ne pouvait se dispenser d'appliquer à la contravention, la peine de police encourue;

» Que cependant, sur le motif que, d'un côté, la matière n'était pas réglée par le nouveau Code pénal, ni régie par des lois particulières qui, s'il en existait, se trouveraient abrogées par ledit Code; et d'un autre côté, que l'arrêté dont il s'agit, avait été pris dans des circonstances périlleuses qui n'existaient plus, le Tribunal de police a jugé que ledit Coutand n'avait point commis de contravention, et l'a renvoyé de l'action formée contre lui par le ministère public;

» Mais que la police des cafés a toujours été l'objet de réglemens particuliers qui se trouvent dans la classe de ceux maintenus par la disposition générale de l'art. 484 du Code pénal, comme l'a formellement énoncé l'orateur du gouvernement dans son discours, lors de la présentation de la loi;

» Et que ce n'est point aux tribunaux qu'il peut appartenir de juger si des réglemens de police doivent ou non, d'après les circonstances, continuer d'être observés; que l'autorité qui a le droit de les faire, a seule le droit de les rapporter ou d'en tolérer l'inexécution; que le maire de Fontenay avait, au contraire, bien reconnu que le maintien de l'arrêté dont il s'agit, était toujours utile et nécessaire, puisqu'il en avait ordonné une nouvelle publication;

» Que, dans ces circonstances, le Tribunal de police a donc violé tout à-la-fois les dispositions de l'art. 3 du tit. 11 de la loi du 24 août 1790, celles de l'art. 484 du Code pénal, et le réglement de police dont il s'agit;

» Par ces motifs, la cour, faisant droit sur le réquisitoire du procureur général, casse et annulle, dans l'intérêt de la loi, et sans préjudice de son exécution entre les parties intéressées, le jugement rendu par le Tribunal de police de Fontenay, le 18 décembre dernier.....;

» Ainsi jugé et prononcé à l'audience de la cour de cassation, section criminelle, le 17 février 1814 ».

II. Sur la seconde question, voici un réquisitoire dans lequel j'ai établi la négative, et un arrêt de la cour de cassation qui l'a consacrée :

« Le procureur général expose qu'il se croit obligé, pour l'intérêt de la loi, de requérir la cassation d'un jugement du Tribunal de police du canton de Clermont, département de la Meuse.

» Par un arrêté du maire de la ville de Clermont, du 5 pluviôse an 11, *il est fait très-expresses défenses à tous les habitans de cette commune de mettre aucune paille sur la voie publique en aucun temps, ni de fumiers ou autres immondices dans les rues de cette ville, qui puissent embarrasser la voie publique, ou l'obstruer, de quelque manière que ce soit, au-devant de leurs maisons, granges et écuries, et même de laisser aucune voiture, pendant la nuit, au-devant des mai-*

sons; et dans le cas (ajoute le maire) *où il arriverait que quelques aubergistes soient obligés d'en laisser au-devant de leurs maisons, leur enjoignons de mettre au-dessus une lanterne allumée, afin d'éviter tous accidens.*

» Le 8 janvier dernier, procès-verbal par lequel le maire déclare *qu'après avoir averti, par écrit, le sieur Nicolas Lafournière, cabaretier en cette ville, d'ôter les voitures qui se trouvent placées devant sa maison, sur le trottoir ordinaire, et, de l'autre côté de la grande route, des chariots qui se trouvent placés devant l'hôtel-de-ville; dont les conducteurs sont tous logés chez lui; ce qui rétrécit singulièrement la voie publique, et met les passans et voyageurs dans le cas d'éprouver des accidens, surtout les militaires; il s'est transporté au-devant de la porte dudit Lafournière, et avons reconnu* (continue cet officier) *qu'il ne s'était pas mis en devoir de satisfaire à notre invitation; et que la route était tellement rétrécie, tant par la voiture qui se trouve sur le trottoir au-devant de sa porte, que par celles qu'il a fait placer de l'autre côté de ladite route, au-devant dudit hôtel-de-ville, que les voitures et les passans ne peuvent circuler sans courir de risques; ce qui est contraire aux lois et réglemens de police.*

» D'après ce procès-verbal, le sieur Lafournière a été appelé, sans citation, par l'adjoint du maire, devant le Tribunal de police, pour se voir condamner aux peines portées par l'art. 605 du Code des délits et des peines, du 3 brumaire an 4.

» Le 17 du même mois, le sieur Lafournière a comparu et a dit *qu'effectivement il y avait, devant sa porte et tout près de sa maison, une petite voiture qui devait y passer la nuit, appartenant au sieur Périn, marchand forain, qui logeait habituellement chez lui; mais que cette voiture, qui n'occupait même qu'une partie du trottoir le long de sadite maison, et ne gênait nullement la voie publique, puisque la rue qui est fort large et la distance qu'il y avait de ladite voiture à celles placées près la maison de ville où jamais les voitures ne passent, étaient suffisantes pour laisser un libre passage à deux voitures de front; que d'ailleurs il s'était conformé aux réglemens de police et à l'arrêté de la mairie, en éclairant la voiture dudit Périn, à l'aide d'une chandelle placée dans une lanterne sur une fenêtre de la chambre haute de sa maison; qu'enfin, il était le seul de tous les cabaretirs-logeurs de Clermont à qui l'on faisait cette difficulté, quoique presque tous se trouvassent tous les jours dans le même cas; qu'à l'égard de plusieurs autres chars ou charrettes chargés de vins, et qui étaient placés le long de ladite maison de ville, il ne pouvait en être responsable, attendu qu'ils appartenaient à des voituriers étrangers, notamment de Raricourt, qui étaient, ainsi que bien d'autres, dans l'usage, à leur retour de Champagne, de mettre leursdites voitures dans cet emplacement, soit pour débiter leurs vins, soit pour les conduire plus loin; mais qu'aussitôt leur arrivée à Clermont, ils reconduisaient leurs chevaux chez eux, et ne les logaient nullement chez lui Lafournière, ce qui est de notoriété publique; que, si d'ailleurs on élevait le moindre doute à cet égard, il offrait d'en administrer la preuve; qu'enfin, il n'est point en son pouvoir d'empêcher les voituriers étrangers de mettre leurs voitures dans cet emplacement ni de les faire ôter; qu'en conséquence, il demandait à être renvoyé de la demande contre lui formée par le sieur adjoint.*

» L'adjoint a répliqué que le sieur Lafournière était *en contravention aux réglemens de police, ainsi qu'il est constaté par le procès-verbal du maire; que d'ailleurs il n'était point aubergiste, n'ayant qu'une patente de cabaretier; et qu'il persistait dans ses conclusions.*

» Sur ces débats, le Tribunal de police rend, le même jour 17 janvier, un jugement ainsi conçu :

» *Considérant que ledit Lafournière n'obstruait point la voie publique, puisque la voiture dont il s'agit, était près de sa maison; qu'il s'est d'ailleurs conformé à l'arrêté de la mairie, du 5 pluviôse an 11, en mettant une lumière sur une des croisées de sa chambre haute, pour éclairer la voiture dont s'agit;*

» *Considérant qu'il ne peut être responsable des autres voitures qui étaient placées le long de la maison de ville, puisqu'elles appartenaient à des étrangers, et qu'il n'était pas au pouvoir dudit Lafournière de les en empêcher, non plus que de les placer ni les conduire ailleurs;*

» *L'avons renvoyé de la demande contre lui formée par ledit sieur adjoint.*

» La cour voit que, par ce jugement, le Tribunal de police acquitte le sieur Lafournière des deux contraventions qui lui sont imputées par le procès-verbal du maire; qu'il l'acquitte de la première, sur le fondement que la voiture stationnée près de sa maison, n'obstruait point la voie publique; et que d'ailleurs il avait placé, sur l'une des croisées de sa chambre haute, une chandelle qui avait suffisamment averti les passans d'y prendre garde; et qu'il

l'acquitte de la seconde, sur le fondement que les voitures placées près de l'hôtel de ville, appartenaient à des étrangers.

» Mais il est évident que, sur l'un comme sur l'autre point, le Tribunal de police s'est écarté de la marche que lui traçaient les lois.

» En effet, 1° le procès-verbal du maire atteste que la voiture qui a été trouvée par ce magistrat, près de la maison du sieur Lafournière, obstruait la voie publique.

» Sans doute, ce procès-verbal ne fait point foi de son contenu jusqu'à inscription de faux, et il peut être débattu par une preuve contraire; mais tant qu'une preuve contraire ne l'a point détruit, il doit faire pleine foi; et le juge ne peut, sans violer la loi, regarder comme non constant le délit qu'il atteste avoir été commis. C'est ce qu'ont jugé, au sujet d'un procès-verbal dressé par le commissaire de police de la ville de Lons-le-Saulnier, un arrêt de cassation, du 17 mai 1808, au rapport de M. Carnot; et au sujet d'un procès-verbal dressé par un garde-champêtre, un autre arrêt de cassation, du 28 août de la même année, au rapport de M. Aumont (1).

» 2° L'arrêté du 25 pluviôse an 11 enjoint aux aubergistes de la ville de Clermont, *dans le cas où il arriverait qu'ils fussent obligés de laisser des voitures au-devant de leurs maisons, de mettre* AU-DESSUS *une lanterne allumée, afin d'éviter tous accidens.*

» Sans contredit, les mots *au-dessus*, se rapportent, dans cet arrêté, non aux *maisons*, mais aux *voitures*. Le sieur Lafournière ne pouvait donc, même en supposant qu'il eût pu mépriser l'avertissement verbal que le maire lui avait donné de faire retirer la voiture qui était stationnée le long de sa maison, se mettre à l'abri de toute contravention à l'arrêté du 25 pluviôse an 11, qu'en plaçant une lanterne *au-dessus de cette voiture*.

» Or, de son aveu, ce n'était pas *au-dessus de cette voiture*, c'était à la fenêtre de sa maison, qu'il avait placé une lanterne pendant la nuit que cette voiture avait séjourné le long de sa maison même.

» 3° Le procès-verbal du maire atteste que les propriétaires des voitures placées près l'hôtel de ville, étaient logés dans le cabaret du sieur Lafournière; et de ce fait que le maire n'a sûrement consigné dans son procès-verbal, qu'après s'en être assuré par ses propres yeux, il résulte évidemment que le sieur Lafournière était responsable de la contravention que ces voituriers avaient commise à l'arrêté du maire, du 25 pluviôse an 11.

» Ce considéré, il plaise à la cour, vu l'art. 88 de la loi du 27 ventôse an 8, l'art. 13 du tit. 2 de la loi du 24 août 1790, les art. 2, 3 et 5 du tit. 11 de la même loi, et l'art. 600 du Code du 3 brumaire an 4; casser et annuler, dans l'intérêt de la loi seulement, et sans préjudice de son exécution entre les parties intéressées, le jugement du Tribunal de police du canton de Clermont, du 17 janvier dernier, dont expédition est ci-jointe, et ordonner qu'à la diligence de l'exposant, l'arrêt à intervenir sera imprimé et transcrit sur les registres dudit tribunal.

» Fait au parquet, le 11 avril 1810. *Signé* Merlin.

» Ouï le rapport de M. Favard de l'Anglade, conseiller, et M. Thuriot, avocat-général;

» Vu l'art. 88 de la loi du 27 ventôse an 8, et l'art. 456, §. 6, de la loi du 3 brumaire an 4.....;

» Attendu qu'il est constaté par un procès-verbal du maire de la ville de Clermont, département de la Meuse, du 8 janvier dernier, 1° que Lafournière, au mépris d'un réglement municipal de police du 5 pluviôse an 11, avait placé près de sa maison une voiture qui obstruait le passage de la rue; 2° qu'il avait aussi fait placer le long de l'hôtel-de-ville, des voitures appartenant à des personnes qui logeaient chez lui;

» Que les faits résultant de ce procès-verbal, pouvaient bien être modifiés par une preuve contraire qui aurait été faite contradictoire-

(1) *V.* le *Répertoire de jurisprudence*, au mot *Procès-verbal*, §. 2, n° 4, et §. 7, n° 1.

La même chose a été jugée le 21 décembre 1809, par un arrêt que le *Bulletin criminel* de la cour de cassation nous retrace en ces termes:

« La femme Giordana, dite Pistolé, boulangère, avait contrevenu aux réglemens de police sur le prix et le poids du pain. Le procès-verbal énonçait la vérification faite en présence de la prévenue.

« Le commissaire de police, en saisissant le pain, le fit distribuer aux pauvres, et fit citer la prévenue.

» Sur sa seule dénégation, et sans autre preuve, le Tribunal de police du canton de San-Remo la renvoya de la demande.

» Sur quoi, la cour a rendu l'arrêt suivant:

» Ouï le rapport de M. Schwendt...;

» Vu l'art. 456, §. 6, de la loi du 3 brumaire an 4;

» Considérant que foi était due au procès-verbal du commissaire de police sur le délit dont il s'agit, vérifié et constaté en présence de la prévenue, jusqu'à preuve contraire, et que cette foi ne pouvait être détruite par la simple dénégation de la prévenue; que, sous ce rapport, le jugement présente un excès de pouvoir;

» La cour casse le jugement rendu par le Tribunal de police du canton de San-Remo, le 11 novembre dernier, au bénéfice de Catherine Giordana, dite Pistolé.... »

ment; mais que, jusque là, ils ont dû passer pour constans, sans pouvoir être détruits par une simple dénégation; que, dès-lors, il résultait de ces faits une contravention formelle du réglement de police du 5 pluviôse an 11, laquelle devait être punie conformément à l'art. 600 du Code des délits et des peines;

» Attendu que, par l'art. 13 du tit. 2 de la loi du 24 août 1790, il est défendu aux juges de troubler, de quelque manière que ce soit, les opérations des corps administratifs; qu'il résulte de cet article que les réglemens administratifs doivent être respectés; qu'ainsi, en disant qu'une chandelle mise sur l'une des croisées de la chambre de Lafournière, remplaçait suffisamment la lanterne allumée que le réglement de police l'obligeait de placer au-dessus de la voiture stationnée, le tribunal a modifié le réglement de police, et a commis par là un excès de pouvoir;

» Par ces motifs, la cour, faisant droit sur le réquisitoire de M. le procureur général, casse et annulle, pour l'intérêt de la loi, le jugement rendu par le Tribunal de police du canton de Clermont du 17 janvier dernier.....

» Ainsi jugé et prononcé à l'audience publique de la cour de cassation, section criminelle, le 11 mai 1810. »

III. La troisième question, déjà préjugée par plusieurs des arrêts rapportés ci-dessus, n° 1, s'est présentée dans une espèce que le Bulletin criminel de la cour de cassation nous retrace en ces termes :

« Un arrêté du maire de Coulommiers défendait le lavage des laines ailleurs que dans les endroits y désignés, sans une autorisation particulière; et il y était porté que les contraventions seraient poursuivies devant les tribunaux compétens.

» Le Tribunal de police, saisi par la poursuite de l'adjoint contre Louis-Denis Lemaire, a suspendu toute décision, prétendant que l'arrêté ne portant pas fixation de la peine pour la contravention, sa compétence n'était point assurée; et il a en conséquence renvoyé devant le maire pour régler la peine à subir par les contrevenans.

» Le tribunal ayant méconnu la loi et ses pouvoirs à l'égard des contraventions aux lois et aux réglemens de police, la cour a rendu (le 7 décembre 1809) l'arrêt suivant :

» Ouï le rapport de M. Schwendt...;

» Vu l'art. 2, tit. 11, de la loi du 24 août 1790;

» Considérant que les contraventions aux réglemens de police, sont, par leur nature, du ressort des Tribunaux de police;

» Que l'arrêté du maire, du 19 juin dernier, en renvoyant devant les tribunaux compétens, et la poursuite dirigée par l'adjoint du canton, ont saisi le Tribunal de Police, dont la compétence et le pouvoir étaient réglés par les dispositions des art. 3 et 5 du tit. 11 de la loi du 24 août 1790, et l'art. 605, n° 3, de la loi du Code de brumaire an 4;

» Qu'ainsi, le tribunal eût dû instruire, et, s'il y avait lieu, prononcer les peines de simple police affectées par la loi aux délits de simple police;

» La cour casse et annulle ... ».

IV. Sur la quatrième et la cinquième questions, *V.* l'article *Préfet*, §. 4.

V. La sixième question revient en d'autres termes à celle de savoir si les peines prononcées par les réglemens de police municipale des anciennes autorités, sont encore applicables aux contraventions à ces réglemens; car il est évident que si elles le sont encore, ce n'est que devant les tribunaux correctionnels que peut être poursuivie l'application de celles qui excèdent la compétence actuelle des Tribunaux de police. Cela résulte des art. 138 et 139 du Code d'instruction criminelle, comme cela résultait sous le Code des délits et des peines du 3 brumaire an 4, des art. 600 et 601 de ce Code.

Or, veut-on se convaincre qu'à la vérité, les dispositions tant préceptives que prohibitives de ces anciens réglemens, qui n'ont été ni rapportées ni modifiées par des réglemens postérieurs et ne sont pas tombées complètement en désuétude, sont encore obligatoires, mais qu'il n'en est pas de même de leurs dispositions pénales? Il suffit de se bien fixer sur le titre *des juges en matière de police*, qui forme le 11e de la loi du 24 août 1790, concernant l'organisation judiciaire.

L'art. 1er porte que « les corps municipaux » (*remplacés aujourd'hui par les maires*) » veilleront et tiendront la main, dans l'étendue de chaque municipalité, *à l'exécution* » *des lois et réglemens de police*, et connaîtront du contentieux auquel cette exécution » pourra donner lieu ».

L'art. 2 ajoute que « le procureur de la commune (*remplacé aujourd'hui par le maire* » *ou le commissaire de police*) poursuivra » d'office les contraventions aux lois et réglemens de police, et cependant chaque citoyen » qui en ressentira un tort ou un danger personnel, pourra intenter l'action en son » nom ».

Les art. 3 et 4 spécifient *les objets de police* qui seront désormais confiés *à la vigilance et à l'autorité des corps municipaux*;

mais ils ne disent pas que les corps municipaux pourront les réglementer. Ils ne font que se référer aux deux articles précédens qui restreignent les attributions de ces corps à faire exécuter les lois et réglemens de police existans ; et l'on sent bien pourquoi ils ne vont pas plus loin : c'est qu'au moment où ils ont été rédigés, n'existait pas encore l'art. 46 du tit. 1er de la loi du 22 juillet 1791, qui autorise les corps municipaux à *faire des arrêtés, sauf la réformation, s'il y a lieu, par l'administration du département, lorsqu'il s'agira d'ordonner les précautions locales sur les objets confiés à leur vigilance et à leur autorité, par les art. 3 et 4 du tit. 15 du décret sur l'organisation judiciaire.*

Vient ensuite l'art. 5, qui est ainsi conçu : « *Les contraventions à la police* ne pourront » être punies que de l'une de ces deux peines, » ou de la condamnation à une amende pécu» niaire, ou de l'emprisonnement par forme » de correction, pour un temps qui ne pourra » excéder trois jours dans les campagnes, et » huit jours dans les villes, dans les cas les » plus graves ».

Dans cet article (qui est aujourd'hui modifié, quant aux peines dont il règle l'application, tant par les art. 600 et 606 du Code du 3 brumaire an 4, que par diverses dispositions du livre 4 du Code pénal de 1810), que signifient ces termes, *les contraventions à la police?* Bien évidemment ils ne désignent pas les contraventions aux réglemens de police municipale qui seront faits par les corps municipaux, puisqu'encore une fois, les corps municipaux ne sont pas encore autorisés à faire de pareils réglemens. Ils se rapportent donc, ils ne peuvent donc se rapporter qu'aux réglemens de police municipale qui ont été faits précédemment ou qui le seront à l'avenir par les autorités auxquelles le législateur en attribuera le pouvoir. Et dès-là, il est clair, clair comme le jour, que, pour déterminer les peines à appliquer aux infracteurs des anciens réglemens de police municipale, ce n'est plus à ces réglemens que l'on doit s'attacher, mais uniquement à l'article dont il s'agit, en y ajoutant les modifications que cet article a subies depuis.

Il vrai que l'art. 46 du tit. 1er de la loi du 22 juillet 1791 permet aux corps municipaux de *publier de nouveau les lois et réglemens de police et de rappeller les citoyens à leur exécution.*

Il résulte bien de là qu'aujourd'hui les maires et, à leur défaut, les préfets peuvent, au lieu de faire eux-mêmes des arrêtés sur les objets compris dans les art. 3 et 4 du tit. 11 de la loi du 24 août 1790, ordonner une nouvelle publication des anciens réglemens de police municipale, en tant qu'ils prescrivent ou prohibent certaines choses, et par là, rendre applicables aux infracteurs de ces réglemens, les peines de simple police déterminées par l'art. 5 du même titre de la même loi, sous les modifications qui y ont été faites depuis.

Mais il n'en résulte nullement qu'ils puissent, en faisant publier de nouveau ces anciens réglemens, rendre à leurs dispositions pénales une autorité dont la loi du 24 août 1790 les a nécessairement dépouillées, en les remplaçant par une disposition pénale qui est commune à tout le royaume.

Il est vrai encore que, par deux arrêts des 11 février 1808 et 20 juin 1809, rapportés dans le *Répertoire de jurisprudence* aux mots *Tribunal de police*, sect. 1, §. 2, no 6, la cour de cassation a jugé que ce n'était pas aux Tribunaux de police, mais aux tribunaux correctionnels qu'appartenait la connaissance de contraventions de police municipale qui, d'après d'anciens réglemens, pouvaient être punies d'amendes de 50, de 100 et même de 600 francs.

Mais elle ne l'a jugé qu'en supposant, sans examen, que les dispositions pénales de ces réglemens subsistaient encore; et elle a reconnu depuis, en y regardant de plus près, que c'était une supposition erronée.

Le 29 janvier 1816 et le 7 novembre 1818, le préfet du département des Basses-Alpes prend et fait publier deux arrêtés par lesquels, en rappelant d'anciens réglemens de police qui défendaient aux cabaretiers, sous peine de 100 francs d'amende, de garder chez eux des buveurs après dix heures du soir, il ordonne que ces réglemens seront exécutés, et que les contrevenans seront poursuivis.

Aux mois de janvier et de février 1819, le commissaire de police de Manorque fait citer devant le Tribunal de police de cette ville, plusieurs cabaretiers pris en contravention à ces réglemens, et conclud à ce qu'ils soient condamnés *aux peines de droit.*

Par jugemens des 9 janvier et 20 février, le Tribunal de police, considérant que les réglemens invoqués par le ministère public, punissent d'une amende de 100 francs, les contraventions imputées aux prévenus, se déclare incompétent.

Le commissaire de police laisse écouler le délai fatal sans attaquer ces jugemens dans l'intérêt de la vindicte publique ; mais M. le procureur général près la cour de cassation les attaque dans l'intérêt de la loi ; et par arrêt du 10 avril 1819,

« Ouï le rapport de M. Aumont, conseil-

ment; mais que, jusque là, ils ont dû passer pour constans, sans pouvoir être détruits par une simple dénégation; que, dès-lors, il résultait de ces faits une contravention formelle du réglement de police du 5 pluviôse an 11, laquelle devait être punie conformément à l'art. 600 du Code des délits et des peines;

» Attendu que, par l'art. 13 du tit. 2 de la loi du 24 août 1790, il est défendu aux juges de troubler, de quelque manière que ce soit, les opérations des corps administratifs; qu'il résulte de cet article que les réglemens administratifs doivent être respectés; qu'ainsi, en disant qu'une chandelle mise sur l'une des croisées de la chambre de Lafournière, remplaçait suffisamment la lanterne allumée que le réglement de police l'obligeait de placer au-dessus de la voiture stationnée, le tribuna[l] a modifié le réglement de police, et a com[mis] par là un excès de pouvoir;

» Par ces motifs, la cour, faisant droi[t au] réquisitoire de M. le procureur géné[ral] et annulle, pour l'intérêt de la loi, l[e] rendu par le Tribunal de police [de] Clermont du 17 janvier dernie[r].

» Ainsi jugé et prononcé à l['audience] que de la cour de cassation. le 11 mai 1810. »

III. La troisième ... par plusieurs des ... n° 1, s'est présen... Bulletin crimin... retrace en ce...

« Un arr... fendait le ... endroit... ticulié... tions ... nau... d'ouverture et ... tels que cafés, ...ellement au main... ces lieux; qu'elle est ... objets confiés, en 1790, ... et aujourd'hui aux ... chargés des fonctions ...trative; ... et 2 du tit. 11 de ladite loi du ... attribué à la juridiction de ...cipale, dont les Tribunaux de ... depuis investis, la connaissance ...tions aux arrêtés de police ainsi ... des objets spécifiés dans les art. 3 ... titre;

... l'art. 5 a fixé les peines qui étaient ... par ces contraventions, et que ces ... doivent être appliquées par les Tribunaux de police, avec les modifications qui résultent des art. 606 et 607 du Code du 3 brumaire an 4;

» Que les peines ne peuvent, en aucun cas, être prononcées que d'après la loi;

» Que, lors donc qu'un Tribunal de police est saisi d'une contravention à un arrêté de police rendu sur un des objets spécifiés dans les art. 3 et 4, tit. 11, de la loi du 24 août 1790, sa compétence pour en connaître est fondée sur les art. 1 et 2 du même titre; qu'elle est déterminée par l'objet sur lequel a porté l'arrêté, et que la peine est fixée par l'art. 5; que c'est la peine de cet article, combiné avec les

en renvoyant devant les tribu... tens, et la poursuite dirigée ... 4, canton, ont saisi le Tribun... ...tra- la compétence et le pouv... ; avoir les dispositions des art... ...ée par loi du 24 août 1790, e... . de plein du Code de bruma... elle ne lui

» Qu'ainsi, le ... Basses-Alpes, s'il y avait li... objet de police simple polic... art. 3, tit. 11, de simple po... le Tribunal de po...

» La c... connaître des contra-

IV ... ...es contraventions de tio... fixée par l'art. 5 du ... avec les art. 606 et 607 du ...aire an 4, il en est résulté ...de toutes les dispositions des lois ...mens antérieurs sur ces contraven... , que les arrêtés des préfets, en rappe...nt les dispositions pénales abrogées, n'avaient pas pu les faire revivre; que la compétence des tribunaux ne peut, en effet, être réglée que par des lois, et que ce n'est que d'après leurs dispositions qu'ils peuvent avoir le droit de prononcer des peines; que néanmoins le Tribunal de police de Manorque, sans égard pour la loi qui le chargeait de connaître de la contravention que lui dénonçait le ministère public, et qui avait fixé là peine par laquelle il devait punir cette contravention, si elle était prouvée, s'est déclaré incompétent, sous prétexte que la peine portée dans les arrêtés, dépassait la mesure des peines qu'il était autorisé à prononcer;

» En quoi ce tribunal a violé les art. 1, 2 et 5 du tit. 11 de la loi du 24 août 1790, et méconnu la compétence que lui attribuaient ces articles;

» D'après ces motifs, la cour, faisant droit au réquisitoire du procureur général du roi, casse et annulle, dans l'intérêt de la loi, les jugemens rendus, les 9 janvier et 20 février derniers, par le Tribunal de police de Manorque, sur les actions portées devant lui par le ministère public, contre Joseph Gebelin, Jean-Baptiste Artaud...., prévenus de contravention aux arrêtés des préfets des Basses-Alpes, des 29 janvier 1816 et 7 novembre 1818 (1) »

A plus forte raison, les Tribunaux de police seraient-ils seuls compétens pour connaître des contraventions dont il s'agit, dans les lieux où, depuis la publication des an-

(1) Bulletin criminel de la cour de cassation, tome 24, page 48.

ciens réglemens de police municipale qui les punissaient de peines excédant celles de simple police, et postérieurement à la loi du 22 juillet 1791, il est intervenu, de la part des maires, des arrêtés qui ont purement et simplement renouvelé ou modifié les injonctions ou prohibitions contenues dans ces réglemens; et de là l'arrêt rendu par la cour de cassation dans l'espèce suivante.

Le 5 janvier 1818, procès-verbal qui constate que le café de la femme Cottin, limonadière à Clamecy était encore ouvert, et qu'il s'y trouvait plusieurs personnes, après dix heures du soir.

Cette femme est en conséquence citée, à la requête du ministère public, devant le Tribunal de police, pour se voir condamner *aux peines de droit,* comme coupable de contravention à un arrêt de réglement du parlement de Paris, du 10 février 1724, et à un arrêté du maire de Clamecy, du 22 février 1809.

Le 4 février suivant, jugement par lequel, attendu que la contravention dénoncée est, aux termes du réglement de 1724, punissable d'une amende de 50 francs, le Tribunal de police se déclare incompétent pour en connaître.

A défaut de recours en cassation contre ce jugement, soit de la part du ministère public, soit de la part de la limonadière, le procureur du roi fait citer celle-ci devant le tribunal correctionnel, pour se voir condamner à l'amende de 50 francs.

Ce tribunal reconnaît sa compétence; mais ne trouvant pas la contravention suffisamment constatée, il acquitte la prévenue.

Le procureur du roi n'appelle pas de ce jugement, et le laisse ainsi passer en force de chose jugée.

Mais le jugement du Tribunal de police, étant rendu en dernier ressort (1), M. le procureur général près la cour de cassation l'attaque dans l'intérêt de la loi; et le 11 juin 1818, arrêt par lequel,

« Ouï le rapport de M. Aumont, conseiller, et M. Henri Larivière, avocat-général, en ses conclusions;

» Vu l'art. 442 du Code d'instruction criminelle;

» Vu aussi les art. 408 et 413 du même Code, aux termes desquels la cour de cassation doit annuler les arrêts et les jugemens en dernier ressort, en matière criminelle, correctionnelle et de police, qui violent les règles de compétence établies par la loi;

» Attendu que, dans la législation actuelle, le droit de faire des réglemens en matière de police appartient aux maires, en qui réside aujourd'hui l'autorité municipale;

» Que, parmi les objets spécialement confiés à la vigilance et à l'autorité des corps municipaux, la loi du 24 août 1790, tit. 11, art. 3, a placé *le maintien du bon ordre dans les endroits où il se fait de grands rassemblemens, tels que les foires, marchés, réjouissances et cérémonies publiques, spectacles, jeux, cafés, églises et autres lieux publics;*

» Qu'un réglement sur divers objets de police a été fait par le maire de Clamecy, le 22 février 1809, et approuvé le 18 avril suivant par le préfet du département de la Nièvre;

» Qu'on lit dans ce réglement, art. 96, une disposition ainsi conçue: *Les aubergistes, cabaretiers, traiteurs, restaurateurs, cafetiers et limonadiers, ne peuvent ni garder ni recevoir dans leurs maisons, des habitans de la ville et des faubourgs, savoir, passé dix heures du soir depuis le 1er avril jusqu'au 1er novembre, et passé neuf heures du soir du 1er novembre au dernier jour de mars;*

» Que cette disposition de l'arrêté du maire de Clamecy contient la règle qui doit être suivie dans cette ville, relativement aux heures pendant lesquelles les maisons y désignées peuvent être ouvertes au public;

» Qu'en exécution de l'art. 11 du Code d'instruction criminelle, le commissaire de police de Clamecy, faisant sa visite dans les divers quartiers de la ville, après dix heures du soir, le 5 janvier dernier, avait trouvé ouvert le café de la femme Cottin; et, dans le café, plusieurs particuliers réunis autour d'une table et buvant de la liqueur; qu'il avait dressé procès-verbal de cette contravention; et que, conformément à l'art. 2, tit. 11, de la loi du 24 août 1790, il avait cité la contrevenante au tribunal de simple police; mais que, par jugement du 4 février, ce tribunal s'est déclaré incompétent, et a fondé son incompétence sur un arrêt de réglement du parlement de Paris, du 10 février 1724, qui *fait défenses à toutes personnes de fréquenter les lieux où se vendent vin, eau-de-vie, café et autres liqueurs, et à tous hôtes, cabaretiers, taverniers, limonadiers et autres, de les y recevoir, à peine d'une amende qui ne pourra être moindre, la première fois, de 50 livres dans les villes, et de 20 livres dans les bourgs et villages; et contre les uns et les autres, de prison, pour la seconde fois, et d'une amende au moins du double de celle ci-dessus;*

» Que le procureur du roi près le tribunal de première instance de Clamecy, instruit de ce jugement du Tribunal de police, a cité la

(1) *V.* l'article *Appel,* §. 1, n° 15.

femme Cottin au tribunal correctionnel, et a conclu à ce qu'il lui fût fait application de l'art. 471, n° 5, du Code pénal et de l'arrêt de réglement de 1724 : que le tribunal correctionnel a reconnu sa compétence; mais que, ne trouvant pas la contravention suffisamment constatée, il a renvoyé la prévenue de l'action qui lui était intentée par le ministère public;

» Que les tribunaux de simple police et de police correctionnelle de Clamecy se sont trompés, quand ils ont cru que l'arrêt de 1724 était maintenu par l'art. 484 du Code pénal, et devait continuer à recevoir son exécution; que cet article ne prescrit aux cours et tribunaux d'observer et de faire exécuter que les dispositions des lois et des réglemens actuellement en vigueur; que, lors de la promulgation du Code pénal de 1810, il existait, pour la ville de Clamecy, au moins depuis le mois d'avril 1809, un réglement de police, émané de l'autorité administrative compétente; qu'un des articles de ce réglement a expressément le même objet que l'arrêt de 1724; que cet arrêt avait donc cessé d'être en vigueur, relativement à cet objet, depuis la publication dudit réglement qui, seul, devait être exécuté (1); que c'est donc par une violation évidente des règles de compétence établies par la loi, que le Tribunal de police a cru ne pouvoir connaître de l'action intentée contre la femme Cottin par le commissaire de police, et que le tribunal correctionnel a retenu la connaissance de l'action intentée contre ladite Cottin, par le procureur du roi, en considérant cette action comme ayant un *délit* pour objet, et étant ainsi dans les attributions de la juridiction correctionnelle; que l'infraction commise par cette femme au réglement de police du 12 février 1809, ne pouvant, en effet, être punie que d'une peine de police déterminée par les art. 600 et 606 du Code du 3 brumaire an 4, qui ont modifié les dispositions de l'art. 5 du tit. 11 de la loi du 24 août 1790, elle ne constituait, aux termes de l'art. 1er du §. 1er du Code pénal, qu'une contravention dont la connaissance et le jugement appartenaient au juge de paix, prononçant en Tribunal de police;

» Attendu que, si le jugement du tribunal correctionnel de Clamecy ne peut être ni dénoncé ni annulé d'après l'art. 442 du Code d'instruction criminelle, quelque vicieux qu'il soit, dès qu'il n'est rendu qu'en première instance, il n'en est pas ainsi du jugement de simple police de la même ville;

» Que l'art. 172 de ce Code ne déclare sujet à l'appel les jugemens rendus en matière de police, que lorsqu'ils prononcent un emprisonnement, ou lorsque les amendes, restitutions et autres réparations civiles, excèdent la somme de 5 francs outre les dépens;

» Que cette exception au principe consacré par le Code de brumaire an 4, qui ne permettait d'attaquer les jugemens de police que par la voie de la cassation, ne saurait être étendue au-delà des termes de l'article qui l'énonce; que c'est donc par jugement non sujet à l'appel, que les tribunaux de simple police prononcent sur leur compétence;

» Que le jugement par lequel le Tribunal de police de Clamecy a, dans l'espèce, déclaré son incompétence, est donc un jugement en dernier ressort; que le procureur général en la cour a donc été autorisé, par l'art. 442 du Code d'instruction criminelle, à dénoncer d'office ce jugement contre lequel aucune des parties n'avait élevé de réclamation; et que l'annullation en doit être prononcée dans l'intérêt de la loi, dès qu'il contient la violation manifeste des règles de compétence que la loi a établies;

» D'après ces motifs, la cour, faisant droit au réquisitoire du procureur général, casse et annulle dans l'intérêt de la loi..... (1) ».

§. V. *Pouvait-on, sous le Code du 3 brumaire an 4, appeler d'un jugement d'un Tribunal de police, sous le prétexte qu'il avait statué sur une matière purement civile?*

V. l'article *Appel*, §. 1, n° 9.

§. VI. 1° *Un jugement rendu par un Tribunal de police, peut-il être déclaré nul, sous le prétexte que la citation a été donnée en vertu d'une cédule du juge?*

2° *Devant les Tribunaux de police, les prévenus doivent-ils être entendus avant les témoins produits par les parties plaignantes?*

3° *Les Tribunaux de police sont-ils tenus de citer dans leurs jugemens, les lois en vertu desquelles ils rejettent les reproches proposés contre des témoins?*

V. le plaidoyer et l'arrêt du 2 décembre 1808, rapportés au mot *Injure*, §. 2.

(1) D'après la manière dont est rédigée cette partie des motifs de l'arrêt, il semblerait que la cour de cassation a voulu dire que, si le réglement du 10 février 1724 n'eût pas été remplacé à Clamecy, par l'arrêté du maire de cette ville, du 22 février 1809, la peine de 50 francs d'amende eût encore été applicable à la contravention dont il s'agissait. Mais c'est sûrement un vice de rédaction; car, ainsi entendue, cette partie des motifs de l'arrêt serait en opposition manifeste avec la lettre et l'esprit de l'art. 5 du tit. 11 de la loi du 24 août 1790.

(1) *Ibid.*, tome 23, page 232.

§. VII. *Les Tribunaux de police peuvent-ils, sur la demande d'une partie injuriée, ordonner, non seulement que leurs jugemens seront imprimés et affichés aux frais de la partie condamnée, mais encore qu'ils seront proclamés par un officier ministériel dans les marchés et autres lieux publics?*

Cette question, sur laquelle la négative avait déjà été adoptée par l'arrêt du 17 messidor an 8, rapporté aux mots *Réparation d'injures*, §. 1, et par un autre du 18 prairial an 12, qu'on peut voir dans le *Répertoire de jurisprudence*, au mot *Injure*, §. 2, nº 1, s'est représentée depuis dans l'espèce suivante que je puise dans le *Bulletin criminel* de la Cour de cassation.

« Pierre Motet, cultivateur à Cahagnes, arrondissement de Bayeux, a été condamné par le Tribunal de police du canton de Caumont, à l'amende de trois journées de travail, et à 100 francs de dommages et intérêts envers le sieur Pagny, notaire, pour injures verbales.

» Le tribunal avait ordonné en outre, pour plus amples réparations et sur la demande de ce notaire, que ce jugement serait imprimé, lu, publié et affiché à la porte de l'auditoire, au marché du lieu et dans les vingt communes du canton, aux frais de Motet.

» Le notaire Pagny avait effectivement conclu contre Motet, à ce que le jugement à intervenir fût imprimé, publié et affiché à la porte de l'auditoire, au marché du lieu et dans les vingt communes du canton.

» Motet s'est pourvu en cassation; il appuyait principalement sa demande sur ce que la lecture et la publication faites à la porte extérieure de l'auditoire, au marché du lieu et dans les vingt communes du canton, étaient une peine grave, et sur ce que le juge n'était autorisé à la prononcer par aucune loi.

» Il convenait que les tribunaux avaient bien le pouvoir de permettre l'impression et l'affiche de leurs jugemens aux frais des délinquans, lorsque cette sorte de publication était demandée pour plus amples réparations.

» Mais il soutenait qu'il n'en était pas de même de la lecture par un officier ministériel, de leurs jugemens dans les lieux et places publiques; que cette sorte de proclamation était une véritable peine qui ne pouvait être ordonnée, même lorsqu'elle aurait été demandée, sans excès de pouvoir.

» La cour, adoptant ce moyen, a rendu (le 7 juillet 1809), l'arrêt dont la teneur suit:

» Ouï le rapport de M. Oudot..... ;

» Vu l'art. 456, nº 6, du Code des délits et des peines (du 3 brumaire an 4);

» Attendu que la lecture et la proclamation d'un jugement prononçant une peine, dans les marchés et lieux publics d'une ou de plusieurs communes qu'on pourrait faire avec plus ou moins de solennité, seraient une aggravation de peine qu'aucune loi ne prononce;

» Attendu que les tribunaux ne sont autorisés à faire aucune proclamation hors de l'enceinte du lieu de leurs séances;

» Attendu que le Tribunal de police de Caumont, en ordonnant la lecture et la publication de son jugement à la porte de l'auditoire, au marché du lieu et dans les vingt communes du canton, a commis un excès de pouvoir qu'il est nécessaire de réprimer;

» La cour casse et annulle cette disposition seulement, du jugement du 26 mai dernier, le surplus dudit jugement devant subsister et être exécuté suivant sa forme et teneur ».

§. VIII. *En matière d'injures verbales, les Tribunaux de police peuvent-ils, lorsque la partie plaignante n'y conclut pas expressément, et sur les seules conclusions du ministère public, ordonner que leurs jugemens seront imprimés et affichés aux frais de la partie condamnée?*

J'ai rapporté, dans le *Répertoire de jurisprudence*, au mot *Injure*, §. 2, nº 1, plusieurs arrêts de la cour de cassation qui jugent que non. En voici encore un, du 30 juillet 1807, qui confirme de plus en plus cette jurisprudence.

« Il s'agissait, est-il dit dans le bulletin criminel de la cour de cassation, d'une rixe élevée sur une place publique: le plaignant *avait borné sa demande au remboursement des frais;* le ministère public avait requis *la peine de trois jours de prison* et en outre l'*impression du jugement et son affiche*.

» Le tribunal avait condamné Gaspard Giraud, dit Allois, à trois jours de prison et à payer au sieur Olivier, par forme de dommages-intérêts, la somme de 6 francs; il avait ordonné *que son jugement serait imprimé et affiché au nombre de cinquante exemplaires*, et avait condamné Giraud aux dépens liquidés, outre ceux de mise à exécution dudit jugement, avec défense de récidiver à l'avenir sous plus grande peine.

» Excès et abus de pouvoirs, qui ont été réprimés par l'arrêt dont la teneur suit:

» Ouï le rapport fait par Jean-Aimé Delacoste...

» Vu l'art. 456 du Code des délits et des peines (du 3 brumaire an 4), sixième disposition....;

» Vu l'art. 600 du même Code....; vu encore l'art. 606 qui, en permettant aux Tribunaux de police de graduer les peines selon les circonstances et le plus ou le moins de gravité du délit, exige néanmoins qu'elles ne puissent, en aucun cas, ni être au-dessous d'une amende de la valeur d'une journée de travail, ni s'élever au-dessus de la valeur de trois journées de travail ou de trois jours d'emprisonnement,

» Vu enfin l'art. 154 du même Code, qui, en attribuant au Tribunal de police le droit de prononcer en dernier ressort, par le même jugement, *sur les dommages-intérêts et sur la peine infligée par la loi*, a soin d'ajouter que ces dommages-intérêts sont ceux qui *sont prétendus par la partie qui se prétend lésée pour raison du délit;*

» Attendu qu'il résulte de la rédaction même du jugement attaqué, que la partie qui a présenté la plainte, le sieur Olivier, comme se prétendant lésé par le sieur Giraud, n'avait conclu contre ce dernier, *qu'au paiement des frais de la procédure, sauf au ministère public à prendre pour la vindicte publique, les conclusions qu'il aviserait;*

» Que le ministère public avait conclu *à ce que le sieur Giraud fût condamné à garder prison pendant trois jours, et à ce que le jugement fût affiché, et aux dépens;*

» Attendu que, d'après les lois citées, le Tribunal de police ne pouvait condamner au paiement d'une indemnité *non réclamée* par la partie qui se prétendait lésée; qu'en condamnant le sieur Giraud en 6 francs à titre de dommages-intérêts qui n'étaient pas requis, il a commis un excès de pouvoir et violé les lois qui ont déterminé son attribution; qu'en ordonnant que *son jugement serait imprimé et affiché au nombre de cinquante exemplaires*, il a aussi méconnu et violé lesdites lois; qu'en effet, cette ordonnance d'impression et d'affiche n'a pu être considérée par ce tribunal, que comme *peine infligée par la loi*, ou comme faisant partie des *dommages-intérêts;* sous le premier point de vue, cette condamnation était, dans la réalité, une augmentation de peine arbitrairement requise et prononcée contre la défense expressément portée par l'art. 606 ci-dessus cité; sous le second, le tribunal ne pouvait prononcer une impression et une affiche qui n'étaient pas demandées par la partie lésée à titre de réparation;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle.... »,

V. l'arrêt de la cour de cassation, du 22 octobre 1812, rapporté à l'article *Appel*, §. 2, n° 9.

§. IX. *Les suppléans des juges de paix peuvent-ils, en l'absence de ceux-ci, tenir les audiences de police?*

V. l'article *Suppléant*, §. 2.

§. IX *bis.* 1° *Le juge de paix qui, après avoir entamé une affaire à une audience de police, en a fait continuer l'instruction, à deux audiences suivantes, par un de ses suppléans, peut-il la décider lui-même à une quatrième audience?*

2° *Les Tribunaux de police peuvent-ils juger d'après des procès-verbaux d'information? Peuvent-ils juger autrement que sur les dépositions orales des témoins?*

V. le réquisitoire et l'arrêt du 13 septembre 1811, rapportés aux mots *Ministère public*, §. 5, n° 2.

§. X. *Les jugemens des tribunaux de paix ont-ils l'autorité de la chose jugée dans les Tribunaux de police? En conséquence, un Tribunal de police peut-il, sur le seul fondement qu'une personne a été déclarée coupable d'injures verbales par un tribunal de paix, et sans autre preuve, sans même appeler ni entendre cette personne, la condamner aux peines dont la loi veut que les auteurs d'injures verbales soient punis?*

La négative est évidente, et voici un arrêt de la cour de cassation qui l'a proclamée :

« Le procureur général expose qu'il a été, depuis peu, rendu par le Tribunal de police du canton de Hombourg, département du Mont-Tonnerre, un jugement qui paraît devoir être annulé dans l'intérêt de la loi.

» La femme Eisenmann, assistée de son mari, s'étant pourvue devant le juge de paix en réparation d'injures verbales qu'elle prétendait avoir reçues de la femme Feibelmann, jugement est intervenu, le 20 juin dernier, qui, d'après la dénégation de celle-ci, a chargé celle-là de la preuve du fait qu'elle articulait.

» Le 22 du même mois, les parties sont revenues à l'audience du juge de paix; et là, il a été produit par la femme Eisenmann un témoin à l'audition duquel la femme Feibelmann s'est opposée.

» Le juge de paix ayant ordonné que ce témoin serait entendu, la femme Feibelmann s'est retirée.

» Le juge de paix, passant outre, nonobstant l'absence de cette femme, a reçu la déposition du témoin; et il en est résulté que cette femme

avait dit, en présence du témoin même, à la femme Eisenmann : *Vas à la maison, précipiter encore une fois ta servante dans la cave, afin qu'elle se casse le col.*

» Le juge de paix n'a pas douté que ce témoignage ne formât une preuve suffisante du fait dont se plaignait la femme Eisenmann, et que ce fait ne portât le caractère d'une injure.

» Mais par une erreur que la cour a condamnée par plusieurs arrêts, notamment par celui qu'elle a rendu, le 6 décembre 1808, sur le réquisitoire de l'exposant et au rapport de M. Rousseau, il s'est regardé comme incompétent pour prononcer, en qualité de juge civil, sur une plainte d'injures verbales, et il a *renvoyé la cause devant le Tribunal de police pour être statué contre la défenderesse ce que de droit.*

» Et le même jour, sans appeler devant lui la femme Feibelmann, sans l'entendre, et sur le seul fondement que, par le jugement de la justice de paix, il était constaté que cette femme s'était rendue coupable d'injures verbales, le Tribunal de police, en vertu de l'art. 605 du Code du 3 brumaire an 4, dont il n'a pas même rappelé les termes, a condamné cette femme, sur les réquisitions du ministère public, *à un emprisonnement de trois jours, et aux dépens de l'expédition seulement, n'en existant pas d'autres*, au moyen de l'instruction faite devant le juge de paix.

» C'est sur ce jugement non attaqué et au contraire exécuté par la femme Feibelmann, que l'exposant croit devoir provoquer la censure de la cour.

» C'est un principe incontestable que nul ne peut être condamné, s'il n'a été préalablement entendu ou dûment appelé. Aussi l'art. 162 du Code du 3 brumaire an 4 veut-il, à peine de nullité, que tout prévenu de contravention de police, soit entendu à l'audience du tribunal qui doit le juger.

» Un autre principe non moins constant, est que les jugemens n'ont l'autorité de la chose jugée qu'en faveur des parties qui les ont obtenus et contre les parties qu'ils ont condamnées. *Res inter alios judicata aliis nocere neque prodesse potest.* Pour que l'autorité de la chose jugée ait lieu, dit l'art. 1351 du Code civil, *il faut que la demande soit entre les mêmes parties, et formée par elles et contre elles en la même qualité.*

» Ces deux principes sont également violés par le jugement dont il s'agit.

» D'une part, la femme Feibelmann n'a été ni entendue ni appelée devant le Tribunal de police.

» De l'autre, pour la juger coupable et la condamner, sur les réquisitions du ministère public, son seul adversaire, le Tribunal de police s'est uniquement fondé sur le jugement que le tribunal de paix avait rendu le même jour entre elle et la femme Eisenmann, dans une instance où le ministère public n'avait ni été ni pu être partie (1).

» Enfin, l'art. 162 du Code du 3 brumaire an 4 veut, à peine de nullité, que les Tribunaux de police insèrent dans leurs jugemens les termes des lois pénales dont ils font l'application; et ici, le Tribunal de police du canton d'Hombourg a entièrement négligé cette formalité.

« Ce considéré, il plaise à la cour, vu l'art. 88 de la loi du 27 ventôse an 8, l'art. 162 du Code des délits et des peines du 3 brumaire an 4, et l'art. 1351 du Code civil, casser et annuler, dans l'intérêt de la loi, le jugement du Tribunal de police du canton de Hombourg, du 22 juin 1810, ci-dessus mentionné, et dont expédition est ci-jointe....

» Fait au parquet, le 19 septembre 1810. *Signé* Merlin.

» Ouï le rapport de M. Favard de Langlade, conseiller, et les conclusions de M. Jourde, avocat-général;

» Vu l'art. 88 de la loi du 27 ventôse an 8, et l'art. 456, §. 2, de la loi du 3 brumaire an 4.... ;

» Attendu, 1° que, si le juge de paix de Hombourg devait prononcer en qualité de juge civil sur la plainte en injures verbales dont il avait été saisi à la poursuite de la femme Eisenmann, ce juge ayant renvoyé sa citation devant le Tribunal de police, l'instruction devant ce tribunal devait avoir lieu conformément à l'art. 162 du Code des délits et des peines; que l'instruction faite devant le juge de paix, ne pouvait dispenser le Tribunal de police de celle qui lui était ordonnée par l'art. 162 du Code du 3 brumaire an 4; que néanmoins les parties n'ont pas été citées ni les témoins entendus devant le Tribunal de police; qu'il en résulte une contravention formelle audit art. 162;

» Attendu 2° que le même art. 162 veut, à peine de nullité, que les Tribunaux de police insèrent dans leurs jugemens les termes des lois pénales dont ils font l'application, et que le Tribunal de police du canton de Hombourg a négligé cette formalité;

» Par ces motifs, la cour, faisant droit sur le réquisitoire du procureur général, casse et annulle, pour l'intérêt de la loi, le jugement rendu par le tribunal de police du canton d'Hombourg, du 22 juin 1810.... ;

(1) *V.* l'article *Cassation*, §. 48, et le *Répertoire de jurisprudence*, aux mots *Chose jugée*, §. 15.

» Ainsi jugé et prononcé à l'audience publique de la cour de cassation, section criminelle, le 11 octobre 1810 ».

§. XI. *Les Tribunaux de police sont-ils obligés, en prononçant les peines de leur compétence pour des contraventions à des réglemens de police, de citer et transcrire à la fois et les dispositions de ces réglemens auxquels il a été contrevenu, et le texte de la loi qui en punit l'infraction?*

Nul doute sur l'affirmative.

Ainsi, il y a nullité dans un jugement de Tribunal de police qui punit l'infracteur d'un réglement de police municipale, sans citer et transcrire le texte de ce réglement; et c'est ce que décide nettement un arrêt de la cour de cassation qui est ainsi conçu :

« Le procureur général expose que le Tribunal de police de la ville de Lisieux a rendu, le 3 novembre 1809, un jugement qui paraît devoir être annulé dans l'intérêt de la loi.

» Ce jugement commence par déclarer que les nommés Corblin et Talvot, postillons de la poste aux chevaux de la commune d'Étrées, ont *contrevenu aux réglemens de police, en claquant de leurs fouets dans les rues de cette ville, avec une affectation marquée, de manière qu'il y avait à craindre qu'ils ne blessassent les personnes qui étaient sur leur passage, ce qui est arrivé à différentes fois.*

» Ensuite, il condamne ces deux postillons, solidairement avec le sieur Chapelain, leur maître, comme responsable de leurs faits, à une amende de la valeur de trois journées de travail; et pour justifier cette condamnation, il cite et transcrit, non les réglemens de police auxquels il leur impute d'avoir contrevenu, mais l'art. 600 du Code des délits et des peines, du 3 brumaire an 4, lequel porte simplement : *Les peines de simple police sont celles qui consistent dans une amende de la valeur de trois journées de travail ou au-dessous, ou dans un emprisonnement qui ne peut excéder trois jours.*

» Par la citation et la transcription de ce texte, le Tribunal de police de Lisieux a-t-il rempli l'obligation que lui imposait l'art. 162 du Code du 3 brumaire an 4, *d'insérer dans son jugement les termes de la loi qu'il* appliquait, *à peine de nullité?* Non, assurément.

» Pour que l'action de claquer de leurs fouets dans les rues de la ville de Lisieux, pût être imputée à délit aux postillons Corblin et Talvot, il fallait qu'au préalable cette action eût été défendue par une loi ou par un réglement qui en tînt lieu; car, dit l'art. 2 du Code cité, *aucun acte, aucune omission ne peut être réputé délit, s'il n'y a contravention à une loi promulguée antérieurement.*

» Le Tribunal de police ne pouvait donc pas, en déclarant Corblin et Talvot réfractaires aux réglemens de police de la ville de Lisieux, se dispenser de citer ces réglemens et d'en insérer les termes dans son jugement.

» Il devait même faire plus : il devait encore citer et transcrire l'art. 5 du tit. 11 de la loi du 24 août 1790, qui soumet aux peines de simple police toute contravention aux réglemens de police municipale administrative.

» Et ce n'est qu'à la suite de ce texte, qu'il pouvait et devait citer l'art. 600 du Code du 3 brumaire an 4, qui détermine la nature des peines de simple police.

» En se bornant à citer et transcrire ce dernier article, le Tribunal de police de Lisieux n'a ni cité ni transcrit les termes de la loi pénale qu'il a appliquée aux postillons Corblin et Talvot; il n'a cité et transcrit que la loi qui définit la peine prononcée par celle dont il a fait l'application.

» C'est comme si une cour de justice criminelle, en condamnant un accusé à la peine des fers, se bornait à citer et transcrire dans son arrêt, l'art. 1er du Code pénal du 25 septembre 1791, portant que *les peines qui seront prononcées contre les accusés trouvés coupables par le jury, sont la peine de mort*, LES FERS, *la réclusion dans la maison de force, la gêne, la détention, la déportation, la dégradation civique, le carcan.*

» Ce considéré, il plaise à la cour, vu l'art. 88 de la loi du 27 ventôse an 8 et l'art. 162 du Code des délits et des peines du 3 brumaire an 4, casser et annuler, dans l'intérêt de la loi, et sans préjudice de son exécution envers les parties intéressées, le jugement du Tribunal de police de Lisieux, du 3 novembre 1809, ci-dessus mentionné et dont expédition est ci-jointe.

» Fait au parquet, le 15 septembre 1810. *Signé* Merlin.

» Ouï le rapport fait par M. Vasse, conseiller, et M. Jourde, avocat-général, entendu,

» Vu l'art. 88 de la loi du 27 ventôse an 8, et l'art. 162 de la loi du 3 brumaire an 4....;

» Attendu, d'une part, qu'il n'apparaît d'aucun réglement administratif auquel les nommés Corblin et Talvot auraient contrevenu; que, d'autre part, le jugement du Tribu-

nal de police de Lisieux ne présente point l'insertion de la loi ou du réglement de police qui autoriserait la condamnation de l'amende qu'il a prononcée; qu'ainsi, ce jugement, sans base légale, contient contravention aux lois et aux formes judiciaires, et excès de pouvoir;

» La cour casse et annulle, dans l'intérêt de la loi seulement, le jugement du Tribunal de police de Lisieux, du 3 novembre 1809...

» Ainsi jugé et prononcé à l'audience publique de la cour de cassation, section criminelle, le jeudi 11 octobre 1810 ».

Ainsi et par la même raison, il y a nullité dans un jugement d'un Tribunal de police qui se borne à citer et transcrire le réglement de police municipale auquel il a été contrevenu, sans citer et transcrire en même temps la loi qui détermine la peine à appliquer aux contraventions que ce réglement peut éprouver.

De là un arrêt de la cour de cassation, du 17 janvier 1829, qui, sur la réclamation du sieur Fleuriel, casse, en ces termes, un jugement du tribunal correctionnel de Falaise, confirmatif d'un jugement du Tribunal de police:

« Ouï le rapport de M. Gary, conseiller, les observations de Me Rochelle, avocat pour Fleuriel, demandeur en cassation, et les conclusions de M. Fréteau de Pény, avocat-général;

» Vu l'art. 163 du Code d'instruction criminelle, ainsi conçu: *Tout jugement définitif de condamnation sera motivé, et les termes de la loi appliquée y seront insérés, à peine de nullité;*

» Vu l'art. 471, no 5, du Code pénal, portant: *Seront punis d'amende, depuis un franc jusqu'à cinq francs inclusivement..... ceux qui auront négligé ou refusé d'exécuter les réglemens ou arrêtés concernant la petite voirie;*

» Attendu que la loi exige, à peine de nullité, que les termes de la loi pénale appliquée soient insérés dans le jugement; et qu'aucun texte de loi n'est inséré ni dans le jugement sur l'appel, ni dans le jugement de première instance; que, dans celui-ci seulement, on a cité le texte du réglement de police dont l'infraction a donné lieu à la poursuite; d'où résulte une infraction formelle de l'art. 163 du Code d'instruction criminelle....;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle.... (1) ».

§. XII. 1o *Le Tribunal de police qui est saisi d'une affaire de sa compétence, ou même sur laquelle sa compétence est contestée, peut-il se constituer en juge civil pour y statuer?*

2o *Le peut-il lorsque les parties privées y consentent; et quel est, dans ce cas, le mérite de son jugement, tant à l'égard des parties privées elles-mêmes, qu'à l'égard du ministère public?*

I. Sur la première question, la négative n'est pas douteuse, et elle a été consacrée par un arrêt de la cour de cassation, du 17 août 1809, qui est rapporté au mot *Injure*, §. 8.

II. Sur la seconde question, il ne paraît pas douteux que le jugement rendu par le Tribunal de police constitué en tribunal de paix, du consentement des parties privées, ne soit valable à l'égard de celles-ci. En effet, il est bien libre au plaignant de se désister de sa plainte, et au prévenu d'accepter son désistement. Or, ces deux choses faites, quel obstacle y a-t-il à ce que, sans nouvelle citation donnée par l'un à l'autre, ils prennent tous deux leurs conclusions respectives devant le juge de paix considéré comme tel, et à ce que ce magistrat y statue de la même manière qu'il l'eût fait, s'il n'y avait pas eu de plainte portée devant lui, considéré comme Tribunal de police? On n'en aperçoit aucun.

Mais à l'égard du ministère public, le jugement est certainement nul, parcequ'il équipolle à un refus de prononcer sur l'action publique, et que par conséquent il viole l'art. 4 du Code d'instruction criminelle.

De là, l'arrêt que la cour de cassation a rendu dans l'espèce suivante.

Le 21 mai 1829, comparaissent devant le Tribunal de police du canton de Bressuire, d'une part, les époux Pougnet, demandeurs en réparation d'injures et en restitution du linge qu'ils prétendent leur avoir été pris sur la haie de leur cour; de l'autre, les époux Guyot, défendeurs aux deux chefs de la plainte dirigée contre eux.

Les débats terminés, l'adjoint du maire de Bressuire résume l'affaire; et sans s'expliquer sur le prétendu vol de linge, il conclud à ce que, sur les injures dont se plaignent les époux Pougnet, le tribunal se déclare incompétent, parcequ'elles forment, par leur gravité et leur publicité, un délit dont la connaissance ne peut appartenir qu'au tribunal correctionnel.

Le juge de paix lui fait observer que les injures dont il s'agit, n'ont pas le double caractère qu'il leur suppose.

L'adjoint du maire persiste dans ses conclusions, et se retire.

(1) Bulletin criminel de la cour de cassation, tome 34, page 26.

Dans cet état de choses, les parties témoignent au juge de paix leur commun désir d'être jugées sur le champ, sans avoir égard aux conclusions du ministère public.

En conséquence, le juge de paix se constitue en tribunal civil, et prononce en ces termes :

« Attendu que les époux Guyot ont avoué les faits ; qu'ils ont déclaré que ce n'est que par un mouvement de vivacité qu'ils ont injurié les époux Pougnet ; qu'il est vrai, il y a déjà longtemps, ils avaient prêté quatre draps de lit et une nappe aux époux Pougnet ; qu'ils ont cru reconnaître les draps et la nappe étendus sur la haie de Pougnet pour être ceux qu'ils avaient prêtés ; c'est pourquoi ils s'en étaient emparés, mais qu'ils ne pouvaient prouver autrement que par la reconnaissance des objets, qu'ils leur appartenaient ; qu'au reste, ils ne sont point ennemis pour cela, et qu'ils s'en rapportent à notre jugement.

» Les époux Pougnet ont persisté dans leurs conclusions, déclarant cependant qu'ils ne prétendent pas que les époux Guyot ont enlevé frauduleusement le linge qu'ils réclament ; que ce n'est que par méprise et l'oubli des restitutions qu'ils ont faites des quatre draps qu'ils avaient empruntés d'eux ;

» Attendu que les injures proférées par les époux Guyot n'ont pas le double caractère de publicité et de gravité ; que cependant elles portent atteinte indirectement à la probité ;

» Attendu que les époux Guyot ne peuvent pas justifier que les draps qu'ils se sont permis de prendre sur la haie de Pougnet, leur appartiennent, mais qu'ils croient les reconnaître pour être à eux, cette raison n'étant pas suffisante ;

» Nous, juge de paix, condamnons les époux Guyot solidairement à payer aux époux Pougnet, la somme de 5 francs, pour dommages-intérêts, à la restitution des draps et de la nappe, et aux frais et dépens ».

Les deux parties acquiescent à ce jugement, mais l'adjoint du maire de Bressuire se pourvoit en cassation, et par arrêt du 10 juillet 1829,

« Oui le rapport de M. Ricard, conseiller, et les conclusions de M. Fréteau de Pény, avocat-général, et après en avoir délibéré en la chambre du conseil ;

» Attendu que le jugement du tribunal de police dont il s'agit, n'était pas susceptible d'appel de la part du ministère public ;

» Par ces motifs ; la cour déclare le pourvoi du ministère public recevable (1) ;

» Et attendu que le tribunal de police de Bressuire, saisi d'une affaire de police, n'a pu se constituer juge civil, sans intervertir l'ordre de ses attributions, et qu'en prononçant comme juge civil, sur une matière de police, il a violé les règles de la compétence ;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle le jugement rendu par le Tribunal de police de Bressuire, le 21 mai dernier ;

» Et, pour être fait droit, renvoie la cause et les parties devant le Tribunal de police de Châtillon-sur-Sèvre.... (1) ».

§. XIII. *Autres questions sur les Tribunaux de police.*

V. les articles *Appel*, §. 1, n°s 14, 15, 16, 17, 18 et 19 ; §. 8, art. 2, n° 6 ; §. 10, art. 3, n° 16 ; §. 14, art. 2, n° 4 ; *Délits ruraux*, §. 5 ; *Dénonciation de nouvel-œuvre*, *Incompétence*, §. 1, n° 4 ; *Injure*, §. 3, 4, 5 et 6 ; *Tribunal maritime*, §. 2 ; *Voie de fait*, §. 1.

TRIBUNAL MARITIME. §. I. *La disposition du décret du* 12 *novembre* 1806, *par laquelle les Tribunaux maritimes sont investis de la connaissance* de tous les délits commis dans les ports et arsenaux, qui seront relatifs, soit à leur police ou sûreté, soit au service maritime, *est-elle applicable aux délits commis dans les établissemens qui font partie des ports et arsenaux maritimes, mais sont situés hors de leur enceinte ?*

Le Tribunal maritime de Rochefort, par un jugement du 6 juillet 1821, s'était prononcé pour la négative, en se déclarant incompétent pour connaître de l'accusation portée contre deux gardes-chiourmes prévenus d'avoir volé des effets appartenant à la marine, dans un établissement situé hors de l'enceinte du port et de l'arsenal, mais qui, par sa destination, était censé en faire partie.

Ce jugement a été annulé, le 9 du même mois, par le conseil de révision, « attendu que » la dénomination *de ports et arsenaux* comprend tous les établissemens et bâtimens » appartenant à la marine, affectés à son service, et dans la régie et administration desquels il est défendu, par un décret du 20 mars 1791 (2), à tous corps civils ou administratifs de l'intérieur, de s'immiscer ».

Mais le nouveau Tribunal maritime ayant

(1) *V.* l'article *Appel*, §. 1, n°s 15 et 16.

(1) Bulletin criminel de la cour de cassation, tome 34, page 393.

(2) Ce décret n'est pas du 20, mais du 12 mars 1791 ; le 20 mars 1791 est la date de la sanction dont il a été revêtu par le roi.

rendu, le 13 du même mois, un jugement conforme à celui du 6 et motivé de même, la question a été, en exécution de l'art. 58 du décret du 12 novembre 1806, soumise au gouvernement; et de là s'est ensuivi, le 16 janvier 1822, une ordonnance du roi ainsi conçue :

» Considérant que les vols dont il s'agit, ont été commis dans un établissement dépendant de l'arsenal, soumis à la même police et aux mêmes réglemens, qui, par conséquent, en fait nécessairement partie;

» Notre conseil d'état entendu, avons ordonné et ordonnons ce qui suit:

» La disposition de l'art. 10 du décret du 12 novembre 1806, relative à la compétence des Tribunaux maritimes, doit s'appliquer aux délits portés devant le Tribunal maritime de Rochefort et sur lesquels sont intervenus les jugemens sus-énoncés (1) ».

§. II. *Est-ce aux Tribunaux maritimes, est-ce aux tribunaux ordinaires de police, qu'appartient la connaissance des plaintes en injures verbales proférées, dans les ports et arsenaux, par des surbordonnés contre leurs supérieurs, à l'occasion des peines de discipline infligées par ceux-ci à ceux-là.*

C'est évidemment aux Tribunaux maritimes, cependant voici une espèce dans laquelle un tribunal de police avait pris sur lui d'en juger autrement.

Joseph-César Pourquier, calfat, employé dans l'arsenal du port de Toulon, ayant manqué à son travail, et n'ayant point paru à l'atelier, Charles-André Leure, contre-maître calfat au même arsenal et chargé de l'inspection de cet établissement, lui avait fait retrancher une demi-journée de salaire.

De là, des injures proférées par Pourquier, dans l'intérieur du port et devant les autres ouvriers, contre le contre-maître.

Celui-ci s'est pourvu en réparation devant le tribunal de police de Toulon.

Pourquier a décliné ce tribunal, et a demandé son renvoi devant le tribunal maritime.

Par jugement du 17 août 1819, vu l'art. 13 du décret du 12 novembre 1806, qui laisse aux tribunaux ordinaires la connaissance de tous les délits étrangers au service maritime et à la police des ports et arsenaux, quoique commis dans ces établissemens; et considérant qu'il ne s'agissait que d'injures personnelles envers Leure, le tribunal de police a rejeté le déclinatoire, et statuant au fond, a condamné Pourquier à une amende de cinq francs ainsi qu'aux frais.

Ce jugement n'a été attaqué, dans le délai fatal, ni par le condamné, ni par le ministère public; mais M. le procureur général près la cour suprême en a demandé la cassation dans l'intérêt de la loi; et par arrêt du 12 novembre 1819,

« Ouï le rapport de M. Chasle, conseiller, et les conclusions de M. Hua, avocat-général;

» Vu le réquisitoire du procureur général, tendant à la cassation du jugement dont il s'agit, pour cause d'incompétence, et dans l'intérêt de la loi seulement;

» Vu aussi l'art. 442 du Code d'instruction criminelle, d'après lequel la cour est autorisée à casser et annuler, sur la demande du procureur général, les jugemens en dernier ressort et les arrêts susceptibles de cassation, contre lesquels aucune des parties n'aura réclamé dans le délai déterminé, sans que lesdites parties puissent se prévaloir de la cassation pour s'opposer à l'exécution desdits jugemens et arrêts;

» Vu encore l'art. 2 du tit. 2 de la loi du 12 octobre 1791, sur l'organisation des cours martiales maritimes qui porte : *Seront réputés délits de police tous ceux commis contre l'ordre public et le service des arsenaux, ou en contravention des réglemens particuliers des ports, etc.*;

» L'art. 10 du tit. 2 du décret du 12 novembre 1806, portant : *Les Tribunaux maritimes connaîtront de tous les délits commis dans les ports et arsenaux, qui seront relatifs, soit à leur police ou sûreté, soit au service maritime*;

» Et l'art. 50 du même décret sur la nature et l'espèce des peines à appliquer;

» Vu enfin le jugement du tribunal de police simple de Toulon, dont les motifs et le dispositif sont ci-dessus rappelés;

» Attendu que les faits de la cause constituaient évidemment un délit commis dans l'arsenal de Toulon, par un calfat, envers le contre-maître calfat ayant alors l'inspection dudit arsenal, au moins dans la partie confiée à sa surveillance; que lesdits faits ont constitué un trouble à la police, à l'ordre, au service maritime, et une insubordination manifeste de la part d'un ouvrier inférieur envers son supérieur; que, dès-lors, la connaissance de ce délit appartenait exclusivement au tribunal maritime de Toulon, conformément aux lois ci-dessus rappelées, d'où il suit qu'en rejetant

(1) Bulletin des lois, n° 502, 7e série.

le déclinatoire qui lui avait été proposé par le défendeur, et en statuant sur le fond, le Tribunal de simple police de Toulon a violé les règles de compétence établies par la loi, et commis un excès de pouvoir;

» Par ces motifs, la cour, faisant droit sur le réquisitoire du procureur général du roi, et conformément à icelui, casse et annulle, dans l'intérêt de la loi seulement, le jugement, etc.... (1) »

TUTEUR. §. I. *Avant le Code civil, lorsqu'un Tuteur à qui, par le titre de sa nomination, il était défendu de plaider sans l'avis d'un conseil de tutelle, a plaidé sans cet avis, le jugement qui intervenait contre son mineur, était-il valable?*

Voici ce que j'ai dit sur cette question dans le plaidoyer rapporté en partie sous les mots *Action*, *Actionnaire*. (Il s'agissait, comme on peut se le rappeler, de savoir si le jugement du tribunal civil du département du Lot, rendu le 9 pluviôse an 8, contre les mineurs Sérilly, était valable dans la forme.)

« Les demandeurs soutiennent, en troisième lieu, que le jugement est nul, en ce qu'il a été rendu contre le Tuteur des mineurs de Sérilly, sans qu'il eût été autorisé à défendre à l'appel de Fénis-Saint-Victour, par le conseil de tutelle dont le jugement du tribunal de la Seine, du 24 floréal an 7, avait confirmé la nomination.

» Mais, ne peut-on pas répondre que l'obligation du Tuteur de prendre l'avis du conseil de tutelle pour plaider au nom des mineurs, est concentrée entre le Tuteur et les mineurs eux-mêmes, et que son seul effet est de rendre le Tuteur responsable personnellement, envers le mineur, de l'événement des procès qu'il a intentés ou soutenus sans l'avis du conseil de tutelle?

» Et ce qui nous paraît donner beaucoup de poids à cette réponse, c'est que, de droit commun, la seule qualité de Tuteur habilite celui qui en est revêtu, à ester en jugement au nom de ses mineurs; et qu'ainsi, le Tuteur qui défère à l'assignation qu'on lui a donnée devant un tribunal, est, par cela seul, investi, quant à la personne qui la lui a fait donner, de la capacité nécessaire pour y défendre.

» Cependant on peut dire aussi que la qualité de Tuteur, lorsqu'elle résulte d'un avis de parens confirmé par le juge, est inséparable des modifications que les parens et après eux le juge ont mises aux pouvoirs attachés ordinairement à cette qualité; qu'il n'en est pas de la tutelle dative et de la tutelle testamentaire, comme de la tutelle légitime; que celle-ci ne dépendant que de la loi, la loi règle seule les attributions du Tuteur à qui elle la confère; mais que la tutelle dative dépendant entièrement des parens et du juge, comme la tutelle testamentaire dépend entièrement du testateur, c'est aux parens et au juge à déterminer les attributions de l'une, comme c'est au testateur à déterminer les attributions de l'autre; que, dans l'espèce, si Fénis-Saint-Victour a su que le cit. Mézières était Tuteur des mineurs Sérilly, il a dû savoir en même temps que le cit. Mézières n'était pas, en cette qualité, suffisamment autorisé pour ester en jugement; que, s'il n'a pas eu connaissance de ce dernier point, il ne peut l'imputer qu'à lui-même, puisqu'il devait obliger le cit. Mézières d'exhiber le jugement qui le nommait Tuteur, et ne pas croire sur sa parole qu'il le fût réellement; qu'enfin, il en est du contrat judiciaire qui se forme par la contestation en cause, comme du contrat purement conventionnel; et qu'à l'un comme à l'aute s'applique la règle de droit, *qui cùm alio contrahit debet esse non ignarus conditionis ejus*.

» On objecterait inutilement que le cit. Mézières allègue ici sa propre faute, la faute qu'il a commise en se présentant sur l'assignation de Fénis-Saint-Victour, sans l'autorisation du conseil de tutelle. Ce n'est pas le cit. Mézières, ce sont ses mineurs qui, par son organe, tirent de cette faute un moyen de cassation, et certainement ils y sont recevables. C'est ainsi qu'une communauté d'habitans, qui a plaidé sans y avoir été autorisée par le conseil de préfecture, peut, de ce seul chef, faire casser le jugement rendu contre elle, quoique ses officiers municipaux ne fassent, en proposant devant vous ce défaut d'autorisation, que censurer leur propre ouvrage.

» Ce ne serait pas avec plus de raison que l'on objecterait que les mineurs Sérilly avaient été valablement assignés et mis en cause par Fénis-Saint-Victour, avant que le cit. Mézières fût nommé leur Tuteur, sous la condition de ne pouvoir plaider pour eux, sans l'avis du conseil de tutelle. Oui, ils avaient été valablement assignés avant cela, puisqu'ils l'avaient été dans la personne de leur mère et tutrice; mais ils ne l'avaient été que devant le tribunal de la Corrèze; ils ne l'avaient été que pour le jugement de première instance; ils ne l'avaient pas été devant le tribunal du Lot, et pour l'instance d'appel; et certainement il ne serait conforme, ni à la raison, ni aux principes, de vouloir que

(1) Bulletin criminel de la cour de cassation, tome 24, page 364.

la validité des procédures faites devant le premier tribunal, dût seule, et de plein droit, couvrir l'irrégularité des procédures faites devant le second.

» Il paraît donc, au premier aspect, que les mineurs Sérilly n'ont pas été valablement représentés devant le tribunal du Lot, par le cit. Mezières; qu'en admettant celui-ci à les représenter de fait, le tribunal du Lot a contrevenu au jugement du tribunal de la Seine, du 24 floréal an 7; qu'ainsi, il y a eu, de sa part, violation de l'autorité de la chose jugée, et par conséquent contravention à l'art. 5 du tit. 27 de l'ordonnance de 1667.

» Long-temps nous avons tenu à cette détermination. Cependant, nous devons le dire, plus nous l'avons méditée, moins elle nous a paru mériter vos suffrages, et nous avons fini par l'abandonner, précisément par le motif qui d'abord nous avait prévenus en sa faveur.

» Rien de plus juste, en effet, que la comparaison entre la restriction que met le juge à une tutelle dative, et la restriction que met le testateur à une tutelle testamentaire.

» Quel est donc le pouvoir d'un Tuteur nommé par un testament, avec la clause qu'il ne pourra plaider ou contracter pour son pupille, sans l'aveu d'un conseil désigné par le testateur? Nous l'apprenons par la loi 47, D. *de administratione et periculo tutorum.* Un testateur, dit-elle, avait nommé Titius et Mévius Tuteurs de son fils, et il avait ajouté: Je veux que tout se gère par le conseil de mon frère Mévius, et que ce qui sera fait autrement, soit nul: *Titium et Mœvium tutores quis dedit, et cavit: volo et rogo omnia fieri cùm Mœvii fratris mei consilio; et quod sine eo fiat, irritum sit.* Titius n'a pas laissé de poursuivre seul les débiteurs du pupille, et c'est à lui seul qu'ils ont payé. Sont-ils valablement libérés? Ils ne le sont pas, si le testateur avait attribué à Mévius le droit d'administrer conjointement avec Titius. *Titius solus à debitoribus exegit: an liberati essent? Respondit si et administrationem Mœvio dedisset, non rectè solutum.*

» Il résulte clairement de cette loi, que, pour restreindre, envers des tiers, le pouvoir du Tuteur de gérer les affaires du pupille, il ne suffit pas de lui nommer un conseil, sans l'avis duquel il ne puisse rien faire, et que l'intervention de ce conseil n'est indispensablement nécessaire, relativement aux tierces-personnes, que lorsqu'il est en même temps co-tuteur et co-administrateur de la tutelle. C'est la remarque de Godefroy sur la loi citée. *Tutor*, dit-il, *jussit omnia gerere cùm alterius puta Titii, consilio; an præcisè consilio Titii uti debet? Sic sanè, si Titius et officium et administrationem habet, ut hinc colligitur. Quid si Titius non est particeps officii? Necessitate non cogitur ejus consilium sequi; honestiùs tamen faciet si sequatur.*

» Ce principe, comme l'observe Godefroy, est encore écrit dans la loi 5, §. 8 du même titre. En voici les termes; ils sont précieux: *Pater tutelam filiorum consilio matris geri mandavit, et eo nomine tutores liberavit: non idcircò minùs officium tutorum integrum erit.*

» Ainsi, ce n'est point en nommant un simple conseil de tutelle, que l'on peut restreindre les pouvoirs du Tuteur. Les pouvoirs du Tuteur sont inhérens à son caractère; ils ne peuvent être modifiés que par un acte qui modifie son caractère même, c'est-à-dire, par un acte qui partage formellement la qualité de Tuteur entre deux personnes, avec défense expresse de rien faire autrement que par l'avis l'un de l'autre. Ce cas excepté, les pouvoirs du Tuteur restent entiers, nonobstant la nomination d'un conseil de tutelle: *non idcircò minùs tutorum officium integrum erit.*

» Or, nous l'avons déjà dit, ce que les lois décident pour la tutelle testamentaire, l'identité de raison veut qu'on l'applique à la tutelle dative; et l'on sent d'ailleurs que, dans un jugement qui nomme un Tuteur, l'indication d'un conseil pour les cas où il s'agira de plaider, ne peut pas avoir d'autre objet que de rendre le Tuteur personnellement responsable des frais des procédures dans lesquelles le Tuteur se serait engagé au nom du mineur, sans l'avis du conseil de tutelle.

» Nous croyons pouvoir assurer que c'est ainsi qu'on a toujours entendu, dans la ci-devant Normandie, l'art. 22 des Placités de 1673, qui porte que, *lors de l'institution de la tutelle, les nominateurs pourront choisir deux ou trois parens du mineur, des avocats ou autres personnes, par l'avis desquelles le Tuteur sera obligé de se conduire dans les affaires ordinaires de la tutelle.*

» C'est dans le même sens que l'art. 514 de la coutume de Bretagne a dit: *Tuteur et curateur ne doivent intenter procès pour leur mineur, sans conseil; autrement, s'ils succombaient, seront tenus de dédommager le mineur.*

» Et Duparc-Poullain observe, sur cet article, que le jugement rendu contre le Tuteur en sa qualité, ne laisse pas d'être exécutoire contre le mineur, sauf son recours contre le Tuteur, quoique celui-ci ait plaidé sans l'autorisation d'un conseil.

» C'en est assez pour prouver que le troisième moyen des demandeurs ne peut entraîner l'annullation du jugement du tribunal du Lot, etc. »

Effectivement, ce moyen a été rejeté unanimement par les juges, tant dans leur délibération du 3 fructidor an 9, lors de laquelle ils ont été partagés sur un autre moyen tiré du fond de la cause, que dans celle du 1er ventôse an 10, dont le résultat a été, en vidant le partage, de casser, par le dernier motif, le jugement du tribunal civil du Lot.

§. II. *Avant le Code civil, et depuis la publication de la loi du 17 nivôse an 2, la veuve qui, se trouvant, en pays de droit écrit, chargée de la tutelle de ses enfans, se remariait sans leur avoir fait nommer un nouveau Tuteur, encourait-elle l'indignité de leur succéder, en cas qu'ils vinssent à mourir avant elle?*

V. l'article *Secondes noces*, §. 2.

§. III. 1° *La disposition de l'art. 472 du Code civil qui annulle tout traité fait entre le Tuteur et le mineur devenu majeur, s'il n'a été précédé de la reddition d'un compte détaillé et de la remise des pièces justificatives, est-elle restreinte aux traités qui portent précisément, soit sur le compte de tutelle, soit sur des objets qui doivent y entrer; ou bien est-elle applicable à toutes les conventions qui peuvent intervenir entre un mineur devenu majeur et son ci-devant tuteur?*

2° *Cette disposition emporte-t-elle, entre le mineur devenu majeur et son ci-devant Tuteur, la nullité d'un acte par lequel le premier a déclaré au second qu'il acceptait purement et simplement une succession dont l'acceptation ou la répudiation devait entrer dans le compte de tutelle?*

I. La première question paraît être clairement résolue par le texte même de l'art. 472. En effet, cet article ne fait pas de distinction; il annulle *tout traité* non précédé d'un compte de tutelle; et qui dit *tout*, n'excepte rien. De quel droit ajouterions-nous à la loi une exception que non seulement elle n'exprime pas, mais qu'elle repousse par la généralité des termes qu'elle emploie?

Il est vrai que, dans l'art. 2045, placé sous le titre *des transactions*, il est dit que « le Tuteur » ne peut transiger avec le mineur devenu » majeur, *sur le compte de tutelle*, que conformément à l'art. 472 du même titre ».

Mais de ce que cet article fait spécialement l'application à la transaction sur le compte de tutelle, de la règle établie par l'art. 472, il ne s'ensuit nullement que cette règle ne soit pas aussi générale que le comportent les termes qui l'énoncent. Il en résulte seulement que, sur la question de savoir si les transactions sont comprises sous les mots *tout traité* employés par l'art. 472, il y a une distinction à faire; que ces mots comprennent la transaction qui peut intervenir entre le Tuteur et le mineur devenu majeur, soit sur le compte de tutelle, soit sur des objets qui doivent entrer dans ce compte; mais qu'ils ne comprennent pas les transactions qui peuvent intervenir entre eux sur des contestations étrangères au compte de tutelle, par exemple, sur celles qui se seraient élevées entre eux relativement à la succession d'un de leurs parens commun décédé depuis que le mineur a atteint sa majorité.

On conçoit très-bien pourquoi le législateur excepte de la règle établie par l'art. 472, les transactions étrangères au compte de tutelle: c'est qu'en général, et aux termes de l'art. 2052, *les transactions ont, entre les parties, l'autorité de la chose jugée*; et que, par conséquent, il en doit être d'une transaction passée entre un mineur devenu majeur et son ci-devant Tuteur, comme d'un jugement qui aurait été rendu entre eux.

Mais c'est précisément parceque cette raison emporte, par elle-même et généralement, pour les transactions passées entre le Tuteur et le mineur devenu majeur, une exception à la règle établie par l'art. 472, que le législateur croit devoir exclure de cette exception la transaction qui a pour objet le compte de tutelle, et le faire rentrer sous l'empire de cette règle.

Si ce n'était point là le véritable motif de l'insertion des mots *sur le compte de tutelle*, dans l'art. 2045, à quels propos ces termes s'y trouveraient-ils plutôt que dans l'art. 472? A quel propos le législateur aurait-il embrassé dans celui-ci, *tout traité* sans distinction; et se serait-il restreint, dans celui-là, à la transaction sur le compte de tutelle? Il est impossible d'imaginer une autre raison satisfaisante de cette différence d'expressions.

La cour royale de Nîmes s'était donc singulièrement méprise, lorsqu'ayant à prononcer, le 15 mars 1816, sur la cession que Marie Roussel, devenue majeure, avait faite à son père de tous ses droits maternels en masse, sans qu'au préalable son père, qui avait été son Tuteur, lui eût rendu compte de sa tutelle et lui en eût remis les pièces justificatives, elle avait déclaré cette cession valable, « At-

» tendu qu'il résulte des dispositions combi-» nées des art. 472 et 2045 du Code civil, » qu'il n'y a que le traité sur l'administration » tutélaire qui soit prohibé entre le Tuteur et » son pupille, quoique devenu majeur, si ce » traité n'est précédé de la reddition d'un » compte détaillé et de la remise des pièces » justificatives, le tout constaté par un récé-» pissé de l'oyant-compte, dix jours au moins » avant le traité ».

Mais cet arrêt était d'autant plus étrange, dans l'espèce sur laquelle il statuait, que la cession faite par Marie Roussel à son père, embrassait, non seulement tous les immeubles de sa mère, mais encore tous ses meubles dont son père était certainement comptable envers elle; et que cependant, en les lui cédant en masse, Marie Roussel s'était implicitement interdit le droit de lui en demander compte; circonstance qui imprimait nécessairement à cette cession le caractère d'un traité relatif au compte de tutelle.

Aussi cet arrêt a-t-il été cassé le 14 décembre 1818, au rapport de M. Chabot, non d'après la thèse générale que je soutiens ici, parceque la cour de cassation n'a pas eu besoin d'en aborder l'examen, mais d'après la circonstance particulière que je viens de signaler :

« Vu (porte l'arrêt de cassation) l'art. 472 du Code civil...;

» Attendu que, par son contrat de mariage, du 21 brumaire an 14, Marie Roussel a fait cession à son père de tous ses droits maternels en masse, de tous les biens qui pouvaient lui revenir du chef de sa mère, sans aucune réserve, sans aucune exception; qu'ainsi, cette cession générale et illimitée comprenait tous les meubles, argent, revenus et autres effets mobiliers qui devaient entrer dans le compte de tutelle dû à Marie Roussel par son père; qu'ainsi, elle était, de la part de Marie Roussel, une renonciation formelle à exiger le compte de tutelle;

» Que néanmoins l'arrêt attaqué a jugé que la cession ne comprenait pas les fruits que le père avait perçus pour sa fille, comme Tuteur, depuis la promulgation du Code civil, jusqu'à la majorité de la fille; et qu'au surplus, il n'a pas également jugé que les autres objets mobiliers qui devaient être portés dans le compte de tutelle, n'étaient pas compris dans la cession;

» D'où il suit que ladite cession est réellement, au moins sous ce dernier rapport, un traité relatif au compte tutélaire; que, dès-lors, ce traité étant intervenu entre un Tuteur et le mineur devenu majeur, avant la reddition du compte de tutelle et la remise des pièces justificatives, devait être déclaré nul aux termes de l'art. 472 du Code civil; et qu'en conséquence l'arrêt dénoncé a expressément violé la disposition de cet article, en déclarant valable la cession;

» La cour casse et annulle..... (1) ».

II. La seconde question s'est présentée longtemps avant le Code civil, et au parlement de Rouen qui avait, dans l'art. 78 de son arrêt du 7 mars 1673 (2), une règle assez analogue aux art. 472 et 2045 de ce Code. Écoutons Basnage, sur l'art. 235 de la coutume de Normandie :

« Cette question s'offrit en la seconde chambre des enquêtes, à savoir si un mineur pouvait être restitué contre la qualité d'héritier qu'il avait prise depuis sa majorité entre son Tuteur et lui, en un temps où ce Tuteur ne lui avait pas rendu compte?

» Un fils, auquel sa mère et sa tutrice n'avait pas rendu compte, se déclara héritier de son père, et prit cette qualité dans plusieurs actes qu'il fit signifier à sa mère. Durant ce temps, la mère présenta son compte, qui demeura dix ans sans être examiné.

» Depuis, le fils, qui s'était marié, étant mort, sa veuve accepta sa succession, et fit procéder à l'examen du compte présenté par sa belle-mère; mais ayant reconnu que la dépense excédait la recette, elle obtint des lettres de restitution contre la qualité d'héritier prise par son mari.

» Elle en alléguait pour moyen qu'un majeur est toujours présumé mineur à l'égard de son tuteur, lorsqu'il n'a point rendu son compte; qu'un mineur ne peut valablement accepter ou renoncer à une succession, s'il n'a une parfaite connaissance de sa valeur, ce qu'il ne peut savoir que par la reddition de son compte; que ç'avait été une surprise de la mère, qui ne l'avait pas instruit de l'état de cette succession; que le fils n'avait point mis la main à la chose, et que tout était entier.

» La mère répondait que cette maxime que le majeur était toujours réputé mineur à l'égard de son Tuteur, ne s'entendait que des choses qui regardent son compte, et non point des actes qui n'en sont point une dépendance, et qui n'y ont point de connexité, comme l'adition d'hérédité qui regarde principale-

(1) *Journal des audiences de la cour de cassation*, année 1819, page 180.

(2) « Le Tuteur (portait cet article) ne pourra transiger avec son pupille, s'il ne lui a présenté le compte » de son administration et pièces justificatives d'icelui, » et qu'il n'y ait eu contredits et salvations sur ledit » compte ».

ment les créanciers ; qu'il n'était point nécessaire d'avoir mis la main à la chose pour se rendre héritier ; il suffit de la volonté, *aditio hereditatis magis est animi quàm facti ;* que le fils n'avait point réclamé contre cette qualité ; au contraire, il avait toujours continué de la prendre, ce qui rendait sa veuve non-recevable à ses lettres de restitution.

» Le bailli de Rouen les ayant entérinées, par arrêt la sentence fut confirmée, sur ce motif que le fils n'avait pris cette qualité qu'avec sa mère et tutrice, que le compte n'avait pas été examiné, et que le fils et sa veuve ne s'étaient déclarés héritiers que dans un temps que la tutrice ne demandait pas les mises de son compte ».

§. IV. *Les pères et mères naturels ont-ils, de plein droit, la tutelle des enfans qu'ils ont reconnus ?*

Avant d'exposer mon avis sur cette question, je crois devoir retracer deux arrêts de cours d'appel qui l'ont jugée en sens inverse l'un de l'autre.

Dans l'espèce du premier, qui est rapportée à l'article *paternité*, §. 2, Eugénie Carton, procédant comme mère et tutrice légale de l'enfant naturel dont Augustin-Léonard Nuytten s'était reconnu père, à l'âge de dix neuf ans, par un acte authentique du 17 août 1809, avait fait assigner Angélique Six, mère et héritière de celui-ci, conjointement avec Armand Parmantier, son second mari, pour voir dire qu'aux termes de l'art. 757 du Code civil, la moitié de la succession du défunt appartenait à son enfant, et que pour en déterminer la consistance, il en serait fait inventaire.

Angélique Six et son mari ont répondu que cette demande n'était ni recevable ni fondée : Vous n'avez, ont-ils dit à Eugénie Carton, aucune qualité pour exercer les prétendus droits de votre enfant ; la loi ne vous en déclare pas Tutrice, et aucun acte de l'autorité publique ne vous en a conféré la tutelle. D'ailleurs, la reconnaissance de paternité dont vous vous prévalez en faveur de cet enfant, est nulle, parcequ'elle est l'ouvrage d'un mineur qui était incapable de s'obliger.

Par jugement du 21 juillet 1810, le tribunal de première instance de Courtrai a rejeté la fin de non-recevoir, déclaré valable la reconnaissance du 17 août 1809, et ordonné la confection de l'inventaire.

Angélique Six et son mari ont appelé de ce jugement ; et Eugénie Carton a défendu à leur appel, non pas en qualité de tutrice légale de son enfant qui venait de mourir, mais comme son héritière.

Cependant il restait toujours à savoir si, originairement, Eugénie Carton avait eu qualité pour intenter son action ; et les appelans ont continué de soutenir la négative, sans doute dans l'espérance qu'en tout cas, le jugement du tribunal de Courtrai serait déclaré nul, sauf à l'intimée à se pourvoir, dans son intérêt personnel, par une nouvelle action.

Par arrêt du 4 février 1811, en audience solennelle, la cour d'appel de Bruxelles a confirmé, dans tous ses chefs, le jugement du tribunal de Courtrai,

« Attendu (en ce qui concernait la qualité de tutrice en laquelle Eugénie Carton a procédé devant les premiers juges) qu'il est de droit naturel que les enfans en bas-âge soient sous la tutelle d'autrui ;

» Que, dans le silence du Code civil, ce devoir se trouve imposé aux père et mère des enfans qu'ils ont reconnus hors mariage, non seulement par le droit de la nature, mais aussi par la considération des avantages que leur assure l'art. 765 du Code civil, dans la succession de ces enfans dont ils sont héritiers (1) ».

Angélique Six et son mari se sont pourvus en cassation contre cet arrêt, et l'ont spécialement attaqué comme faisant une fausse application de l'art. 389 du Code civil, en tant qu'il décidait qu'Eugénie Carton avait régulièrement procédé en première instance, comme tutrice légitime de son enfant.

« S'il est une vérité incontestable (ont-ils dit), c'est que nul ne peut avoir de droit sur les biens ou la personne d'autrui, que celui que la loi lui donne ; or, où est la loi qui confère à la mère naturelle le droit d'exercer les actions de son fils? Nulle part. Aussi la cour d'appel de Bruxelles, dans l'impuissance d'en citer aucune, s'est elle fondée sur *le droit naturel ;* comme si ce prétendu droit avait une disposition qui autorisât les parens à exercer en justice les actions de leurs enfans naturels ?

» On dira peut-être que, s'il n'est dans le Code aucune disposition qui accorde aux père et mère la tutelle de leurs enfans naturels, il n'en est du moins aucune qui la leur refuse, et qu'ainsi, la cour d'appel de Bruxelles ne saurait avoir contrevenu à aucune loi, en reconnaissant qu'Eugénie Carton avait la tutelle de son fils. Mais ce ne serait là qu'un pur sophisme. La loi refuse la tutelle à une personne, par cela seul qu'elle ne la lui confère pas ; et c'est commettre un véritable excès de pouvoir, que de décider qu'une personne a la tutelle d'une autre, quoiqu'elle ne lui ait été conférée ni

(1) Décisions notables de la cour d'appel de Bruxelles, tome 22, page 50.



par la loi, ni par testament, ni par un conseil de famille ».

Eugénie Carton répondait :

« Si une mère n'est pas tutrice légitime de son fils naturel, il s'ensuit que les enfans naturels ne peuvent jamais être soumis à aucune espèce de tutelle ; et qu'ainsi, quelle que soit la faiblesse de leur âge, nul n'aura ni le droit ni le pouvoir de les défendre. Or, peut-on supposer que le législateur ait eu l'intention de consacrer un principe si absurde ? A quelle tutelle voudrait-on les soumettre en effet ? Ce ne saurait être à la tutelle de leur père, puisque, suivant les demandeurs, les art. 389 et 390 du Code, qui établissent la tutelle légitime du père et de la mère, ne sont applicables qu'aux enfans légitimes ; ce ne saurait être non plus à la tutelle testamentaire ni à la tutelle des ascendans, puisqu'il résulterait des art. 397, 398, 399 et 402, que les enfans légitimes seraient les seuls qui s'y trouveraient soumis; enfin, ce ne saurait être à la tutelle dative, puisqu'il résulterait de l'art. 405 que cette tutelle ne serait admise que pour les enfans légitimes.

» Quelles seraient donc les personnes qui se trouveraient chargées de la défense des enfans naturels ? Les demandeurs ne sauraient répondre à cette question, et cela suffirait pour démontrer combien leur système est dénué de tout fondement. S'ils soutiennent, en effet, que les enfans naturels ne sont soumis à aucune des tutelles établies pour les enfans légitimes, il faut qu'ils conviennent du moins que les tribunaux ont le pouvoir de désigner la personne qui doit les défendre ; or, si les tribunaux ont ce pouvoir, pourquoi seraient-ils tenus de donner l'exclusion à la mère ?

» Il résulte de l'art. 158 et de l'art. 383 du Code, que les père et mère ont sur leurs enfans naturels le même pouvoir que sur les enfans légitimes, toutes les fois qu'il s'agit de leur infliger quelque correction ou de consentir à leur mariage ; et comment concevoir que le législateur ait conféré aux père et mère des enfans naturels, le pouvoir de s'opposer à leur mariage et de leur infliger des corrections, et qu'il ne leur ait pas imposé l'obligation de les défendre ? Les lois romaines conféraient la tutelle d'un enfant aux parens qui étaient appelés à lui succéder, et qui étaient présumés lui être les plus attachés. Les rédacteurs du Code ont suivi les mêmes règles relativement aux enfans légitimes, et certes ils n'avaient aucune raison pour ne pas les adopter à l'égard des enfans naturels ».

Mais quel a été le résultat de cette discussion ? Par arrêt du 22 juin 1813, la cour de cassation a maintenu celui de la cour d'appel de Bruxelles, en tant qu'il avait déclaré valable l'acte de reconnaissance de paternité du 17 août 1809, et a laissé de côté la question de tutelle, « attendu (a-t-elle dit), sur le moyen » pris de la fausse application de l'art. 389 du » Code civil, que l'enfant naturel légalement » reconnu, étant décédé presqu'à l'origine du » procès, Eugénie Carton, sa mère naturelle » et sa tutrice légale, n'a plus dû figurer dans » ce procès, depuis ce décès, que comme mère » naturelle, et de plus comme héritière de » son enfant ; et qu'en l'état des choses, la cour » d'appel de Bruxelles, qui a rendu l'arrêt attaqué, n'avait plus à examiner si la mère naturelle est, comme la mère légitime, tutrice » de droit de son enfant, et peut, en cette qualité, procéder pour lui en justice ». En effet, qu'aurait gagné Angélique Six à l'annullation que la cour d'appel de Bruxelles eût prononcée du jugement de première instance, à raison du défaut de qualité d'Eugénie Carton pour exercer les droits de son fils ? Rien, puisque d'après l'art. 473 du Code de procédure civile, la cour d'appel de Bruxelles n'eût pas manqué, en déclarant ce jugement nul, d'évoquer ou plutôt de retenir le fond, et d'y statuer de la même manière qu'elle l'avait fait par l'arrêt attaqué.

La question que la cour de cassation a laissée indécise dans cette espèce, s'était présentée devant la cour d'appel de Paris, peu de temps après la décision qu'elle avait reçue de la part de la cour d'appel de Bruxelles, et y avait été résolue dans le sens opposé.

Dans le fait, le sieur Sarrazin était décédé après avoir eu de la demoiselle Ferry trois enfans naturels qu'ils avaient tous deux reconnus légalement.

A la levée des scellés apposés sur sa succession, la demoiselle Ferry s'est présentée comme tutrice légitime de ses enfans.

Les héritiers du sieur Sarrazin ont soutenu qu'elle était sans qualité, parcequ'à l'égard des enfans nés hors mariage, il peut bien y avoir lieu à une tutelle dative, mais jamais à une tutelle légale. Cela résulte clairement (ont-ils dit) de la disposition de l'art. 390 du Code civil qui est ainsi conçue : « *après la dissolution du mariage*, arrivée par la mort naturelle ou civile de l'un des époux, la tutelle des enfans mineurs et non émancipés, » appartient de plein droit au survivant des » père et mère ». Ces expressions, *après la dissolution du mariage de l'un des époux*, ne présentent point d'équivoque et font clairement

entendre que la tutelle légale ne s'applique qu'aux enfans légitimes.

La demoiselle Ferry répliquait, en citant l'art. 405 du même Code, suivant lequel, « lorsqu'un enfant mineur, et non émancipé, » restera *sans père ni mère*, ni *Tuteur élu* par » *ses père* ou *mère*, ni ascendans mâles; comme » aussi...., il sera pourvu par un conseil de » famille à la nomination d'un Tuteur ». Cet article, disait-elle, parle des père et mère en général, sans établir aucune distinction entre ceux qui sont légitimes et ceux qui ne sont que naturels. Donc il s'applique aux uns et aux autres. Donc il fait exception à l'art. 390. Donc lorsqu'il reste à l'enfant naturel, ou son père ou sa mère, celui des deux qui survit, est de plein droit son Tuteur.

Le 28 juin 1811, jugement du tribunal de première instance du département de la Seine, en état de référé, qui déboute la demoiselle Ferry de ses conclusions, et ordonne qu'un conseil de famille sera convoqué pour donner son avis sur la nomination d'un Tuteur et d'un subrogé-tuteur aux trois enfans dont il s'agit,

« Attendu qu'aux termes de l'art. 390 du Code civil, la tutelle légale n'a lieu qu'en cas de dissolution du mariage, et n'appartient qu'au survivant des époux;

» Que la disposition de l'art. 405 du même Code, loin d'être une exception à l'art. 390, en est une conséquence, puisqu'elle suppose le défaut des ancendans mâles, et ne peut s'appliquer aux enfans naturels, qui n'ont point de famille;

» Que, dans le silence de la loi sur la tutelle des enfans naturels, la justice doit se décider sur le droit général, et écouter l'intérêt des mœurs, qui exigent que la tutelle des enfans naturels soit dative ».

La demoiselle Ferry a appelé de ce jugement; et aux argumens qu'elle avait tirés, en première instance, de l'art. 405 du Code civil, elle en a ajouté d'autres qu'elle a fait résulter des art. 158, 159, 383 et 765 du même Code.

« Relativement au mariage (a-t-elle dit), l'enfant naturel se trouve à peu de chose près, suivant l'art. 158, placé dans la même ligne que l'enfant légitime. Comme celui-ci, il ne peut, lorsqu'il est mineur de vingt et un ou vingt-cinq ans, se marier sans le consentement de ses père et mère. Devenu majeur pour un pareil acte, s'il veut passer outre la volonté de ces derniers, il est tenu de leur faire, de même que l'enfant légitime, les mêmes actes respectueux.

» A-t-il perdu les auteurs de ses jours, ou ceux-ci sont-ils hors d'état de pouvoir manifester leur volonté? Il ne peut se marier, d'après l'art. 159, avant l'âge de vingt et un ans révolus, qu'après avoir obtenu le consentement d'un Tuteur *ad hoc*? Ici, à la vérité se trouve une différence entre l'enfant légitime et l'enfant naturel, en ce que le premier, placé dans le même cas, doit recourir à ses aïeux (art. 150 du même Code), et à défaut de ceux-ci, ou lorsqu'ils ne peuvent manifester leur volonté, au conseil de famille (art. 160). Mais le motif de cette différence est facile à saisir; l'enfant naturel, n'ayant point de famille, ne pouvait, dans aucun cas, être tenu de s'adresser, ni à ses aïeux naturels, puisque la loi ne les reconnaît point pour ses parens, prohibant à cet égard toute espèce de successibilité réciproque, ni à un conseil de famille qui, l'enfant naturel lui-même étant sans parens, n'aurait pu être composé que d'étrangers indifférens pour les intérêts du mineur; de là même un doute si l'institution du conseil de famille est applicable aux enfans naturels, puisque, d'ailleurs, ce conseil ne peut être formé qu'arbitrairement, la loi ne s'expliquant pas sur ce point.

» L'enfant naturel a-t-il donné des sujets de mécontentement très-graves sur sa conduite à ses père et mère? L'art. 383 accorde à ceux-ci les mêmes moyens de correction qu'aux pères et mères légitimes.

» L'enfant naturel, enfin, décède-t-il sans postérité? Sa succession est dévolue, d'après l'art. 765 au père ou à la mère qui l'a reconnu, ou par moitié à tous les deux, s'il a été reconnu par l'un et par l'autre.

» Or, se pourrait-il que la loi eût donné aux pères et mères le droit de consentir ou de s'opposer au mariage de leurs enfans naturels, d'agir contre eux par voie de correction, en un mot de leur succéder, et qu'elle ne les eût pas investis de la tutelle?

» La loi est bien plus conséquente; bien qu'elle ne s'exprime pas aussi positivement qu'on pourrait le désirer, néanmoins les dispositions combinées des articles cités, établissent suffisamment la raison de décider que la tutelle légale s'applique aux enfans naturels comme aux enfans légitimes. Cette raison devient plus particulièrement sensible par l'art. 159; cet article porte:

» *L'enfant naturel qui n'a point été reconnu, et celui qui, après l'avoir été*, a perdu ses père et mère, *où dont les père et mère ne peuvent manifester leur volonté, ne pourra, avant l'âge de vingt et un ans révolus, se marier qu'après avoir obtenu le consentement d'un Tuteur* ad hoc *qui lui sera nommé*.

» Et lorsque les père et mère, ou l'un des père et mère d'un enfant naturel reconnu,

existent, et peuvent manifester leur volonté, il n'est pas nécessaire de lui nommer un Tuteur pour consentir au mariage : n'est-il pas naturel que, dans la même hypothèse, il n'y ait pas non plus à lui nommer un Tuteur pour la gestion et administration de ses biens et de sa personne ?

» D'ailleurs, la tutelle n'étant qu'une charge, qui mieux que les père et mère d'un enfant naturel, pourrait la remplir à son avantage ? Qui lui porte ou peut lui porter plus d'affection, plus d'attachement, plus d'intérêt ? Or, si l'intérêt du mineur est ce que la loi considère le plus dans toute sa tutelle, n'est-il pas raisonnable de dire, n'est-il pas dans le vœu de la loi, qu'à l'égard de l'enfant naturel, comme à l'égard de l'enfant légitime, la tutelle soit légale et appartienne de plein droit à leurs pères et mères ?

Ces moyens étaient spécieux ; cependant, par arrêt du 9 août 1811, la cour d'appel de Paris, « adoptant les motifs des premiers » juges, a mis l'appellation au néant (1) ».

Quel est, de ces deux arrêts, celui qui doit servir de régle ?

Suivant M. Delvincourt, dans son *Cours de Code civil*, tome 1er, page 425, c'est celui de la cour d'appel de Bruxelles. En effet, dit-il, « l'art. 383 du Code civil donne (aux pères et » mères naturels qui ont reconnu leur enfant) » tous ceux des droits de la puissance pater- » nelle qui sont établis en sa faveur. Or, la » tutelle est toute en faveur du pupille. D'ail- » leurs, les droits que la tutelle donne au Tu- » teur, sont bien moins étendus que ceux qui » résultent de la puissance paternelle. De là » je conclus que la tutelle légitime a lieu à » l'égard des père et mère naturels ; que, pen- » dant leur vie à tous deux, elle doit être exer- » cée par le père ; après sa mort, par la mère, » si elle est fille ou veuve ; sinon, que l'on doit » se conformer, à son égard, aux art. 395 et » 396 ».

Telle est aussi l'opinion de Loiseau, dans son *Traité des enfans naturels*, page 589, et c'est également sur l'art. 383 du Code civil qu'il la fonde.

Je n'hésiterais pas à penser comme ces deux auteurs, si je pouvois, comme eux, tirer de l'art. 383 du Code civil, la conséquence que les enfans naturels légalement reconnus sont assujétis à la puissance paternelle ni plus ni moins que les enfans légitimes ; car la tutelle légale n'étant qu'un *diminutif* de la puissance paternelle, ou suivant l'expression d'un savant professeur de la Faculté de droit de Cobentz (1), qu'un *supplément* de cette puissance, il est clair que, là où il y a plénitude du droit de puissance paternelle, il y a nécessairement droit de tutelle légale.

Mais, je le déclare franchement, je ne saurais m'apprivoiser avec la conséquence, véritablement sauvage à mes yeux, que Loiseau et M. Delvincourt font résulter de l'art. 383 du Code civil.

Que l'on infère de cet article que les enfans naturels légalement reconnus, sont soumis, de la part de leurs pères et mères, à l'un des effets de la puissance paternelle, au droit de correction, rien de mieux ; mais en conclure que leurs pères et mères ont sur eux tous les droits de la puissance paternelle, ce n'est pas seulement manquer aux premières règles de la logique qui s'opposent à ce qu'on argumente du particulier au général ; c'est encore violer l'art. 383 lui-même qui, de toutes les dispositions du titre *de la puissance paternelle* dont il fait partie, ne déclare *communes aux pères et mères des enfans naturels légalement reconnus*, que celles des art. 376, 377, 378 et 379, uniquement relatives au droit de correction.

Inutile d'objecter, avec Loiseau, qu'appliquer ici la règle *inclusio unius est exclusio alterius*, « ce serait consacrer la plus révol- » tante de toutes les absurdités, puisque ce » serait vouloir prouver que l'enfant naturel » ne doit pas, comme l'enfant légitime, à tout » âge, honneur et respect à ses père et mère, » quoique l'art. 371 le prescrive impérieuse- » ment ».

La réponse est qu'il n'est pas besoin de recourir à l'art. 371 pour obliger les enfans naturels légalement reconnus à honorer et respecter, à tout âge, les auteurs de leurs jours, et que cette obligation trouve, à leur égard, une sanction suffisante dans l'art. 158 sur lequel je reviendrai dans un instant.

Ce qui d'ailleurs achève de décréditer le système que je combats, c'est que, pour l'admettre, il faudrait, de toute nécessité, aller jusqu'à dire que les pères et mères naturels ont, comme les pères et mères légitimes, l'usufruit légal des biens qui adviennent aux enfans qu'ils ont reconnus ; paradoxe que soutient en effet Loiseau, mais qui est condamné par M. Toullier, tome 2, n° 1073, et par un usage aussi constant qu'uniforme.

Ce système trouvera-t-il un appui plus solide dans la disposition de l'art. 158 du Code

(1) Jurisprudence de la cour de cassation, tome 11, page 473.

(1) M. Lassaulx, *Introduction à l'étude du Code civil*, page 106.

civil qui déclare *applicables aux enfans naturels légalement reconnus*, celles des art. 148, 149, 151, 152, 153, 154 et 155, concernant la nécessité du consentement des pères et mères au mariage de leurs enfans mineurs, et les actes respectueux que leurs enfans majeurs sont tenus de leur notifier avant de se marier malgré eux?

Non, car, d'un côté, si l'on veut conclure de cette disposition que les enfans naturels légalement reconnus sont soumis à la puissance paternelle comme s'ils étaient légitimes, je répondrai que ce n'est point à raison de la puissance paternelle que les enfans, même légitimes, ont besoin du consentement de leurs pères et mères pour se marier, puisqu'ils sont tenus de requérir ce consentement, non seulement pendant leur minorité, mais encore lorsqu'ils sont majeurs, c'est-à-dire, à une époque où, comme le décide expressément l'art. 372 du Code civil, ils sont affranchis de la puissance paternelle.

D'un autre côté, si l'on prétend inférer de cette disposition que les enfans naturels légalement reconnus sont sous la tutelle légitime de leurs pères et mères, je ferai encore la même réponse, et je dirai également que ce n'est point à raison de la tutelle de leurs pères et mères que les enfans, même issus d'un mariage, ont besoin du consentement de ceux-ci pour se marier, puisqu'ils sont tenus de le requérir, non seulement pendant qu'ils sont dans les liens de cette tutelle, mais encore après que l'émancipation ou la majorité les en a affranchis.

En un mot, il ne résulte de l'art. 158 du Code civil, ni que les enfans naturels légalement reconnus soient soumis à la puissance paternelle, ni qu'ils soient sous la tutelle légitime de leurs pères et mères; il en résulte seulement que, surtout, lorsqu'il s'agit d'un acte aussi intéressant pour eux que le mariage, ils doivent honneur et respect aux auteurs de leurs jours, comme s'ils étaient nés d'une union légitime.

Enfin, qu'importe que, comme l'a dit la cour d'appel de Bruxelles, dans son arrêt du 4 février 1811, il soit *de droit naturel que les enfans en bas-âge soient sous la tutelle d'autrui?* Qu'importe encore que les pères et mères des enfans naturels légalement reconnus soient appelés, par l'art. 765 du Code civil, à leur succéder en cas de décès sans postérité?

Ces considérations amènent bien la conséquence que les enfans naturels ne doivent pas rester sans Tuteur, et que, toutes choses égales, c'est aux pères et mères qui les ont reconnus légalement, que leur tutelle doit être déférée par l'autorité compétente; mais non pas que les pères et mères qui les ont reconnus légalement, en aient de plein droit la tutelle. Comme le disait très-bien le défenseur d'Angélique Six, lors de l'arrêt de la cour de cassation, du 22 juin 1813, *s'il est une vérité incontestable, c'est que nul ne peut avoir de droit, sur les biens ou la personne d'autrui, que celui que la loi lui donne; or, où est la loi qui confère au père et à la mère naturels le droit d'exercer les actions* de l'enfant qu'ils ont reconnu légalement? Nulle part.

UNION DE CRÉANCIERS. §. I. 1° *La signification d'un jugement aux syndics ou directeurs d'une Union de créanciers, fait-elle courir, contre chacun des créanciers-unis, les délais de l'appel, de la requête civile ou du recours en cassation dont ce jugement peut être susceptible?*

2° *Les fait-elle courir contre les créanciers qui n'ont pas accédé au contrat d'union, ou avec lesquels ce contrat n'a pas été homologué?*

3° *Y a-t-il, à cet égard, quelque différence entre les créanciers-unis d'une succession bénéficiaire et les créanciers-unis d'une faillite?*

4° *Le contrat d'union passé en justice, d'après un jugement qui a ordonné aux créanciers de s'unir, oblige-t-il de plein droit les créanciers qui n'y ont pas paru et n'y ont pas adhéré depuis?*

5° *Les créanciers qui interviennent dans une instance bénéficiaire, sont-ils, par cela seul, réputés adhérer au contrat d'union qui a été précédemment passé entre les autres?*

Aubry-Lafosse, négociant à Nantes, meurt en 1794, laissant une succession obérée.

Le sieur Chenantais et d'autres parens collatéraux se portent héritiers par bénéfice d'inventaire.

La plupart des créanciers s'unissent et nomment des syndics.

Le 25 pluviôse an 7, jugement du tribunal civil du département de la Loire-Inférieure, qui ordonne aux héritiers bénéficiaires de faire vendre les immeubles de la succession.

Les formalités préliminaires remplies, bien ou mal, et le jour de la vente arrivé, l'un des syndics des créanciers-unis s'oppose à l'adjudication, sur le fondement que les *bannies* ou publications n'ont pas été faites conformément à la coutume de Bretagne; et demande le renvoi à un autre jour.

Jugement du 26 prairial an 7, qui rejette cette opposition, et ordonne qu'il sera procédé sur-le-champ à la vente.

Ce jugement est exécuté à l'instant même, et le sieur Chenantais se rend adjudicataire de la plus forte partie des biens.

Le 4 thermidor suivant, signification du jugement d'adjudication aux domiciles des deux syndics.

Le 1er fructidor suivant, la veuve d'Aubry-Lafosse, qui avait renoncé à la communauté, pour se porter créancière de la succession de son mari, notifie ses titres de créance tant au sieur Chenantais qu'aux syndics, et déclare sur-enchérir de 4,000 francs le prix des biens adjugés le 26 prairial.

Les syndics adhèrent à cette sur-enchère. Le sieur Chenantais la combat comme inadmissible.

Le 29 floréal an 8, jugement qui prononce en faveur du sieur Chenantais.

Le 15 fructidor suivant, la veuve Aubry-Lafosse appelle de ce jugement et de celui du 26 prairial an 7.

Quelque temps après, les sieurs Houitte, Violette, Questan et Hardy, créanciers de la succession, adhèrent à ce double appel.

La cause portée à la cour d'appel de Rennes, le sieur Chenantais soutient

1° Que la veuve Aubry-Lafosse est non-recevable dans son appel du jugement du 26 prairial an 7, parcequ'elle y a acquiescé par sa demande en sur-enchère;

2° Que les sieurs Houitte, Violette, Questan et Hardy y sont également non-recevables, et parceque ce jugement leur ayant été signifié dans la personne des syndics, dès le 4 thermidor an 7, le délai de l'appel a expiré à leur égard le 5 brumaire an 8, et parceque les syndics ayant adhéré à la demande en sur-enchère de la veuve Aubry-Lafosse, avaient, comme elle, acquiescé à l'adjudication dont cette demande supposait nécessairement la validité.

Arrêt de la cour d'appel de Rennes, du 4 fructidor an 10, qui déclare la veuve Aubry-Lafosse non-recevable, mais qui en même temps rejette les deux fins de non-recevoir opposées aux sieurs Houitte, Violette, Questan et Hardy.

Il rejette la première, « attendu que le » jugement du 26 prairial an 7 n'a été signifié » qu'aux syndics des créanciers; et que, si des » syndics sont établis pour l'intérêt commun » d'une union, ce ne peut être pour compro- » mettre les droits personnels de chaque » créancier, qui conserve toujours le droit » d'appeler d'un jugement qui lui préjudicie, » tant qu'il ne lui a pas été signifié à personne » ou à domicile ».

Il rejette la seconde, « attendu que les syn- » dics, soit dans un bénéfice d'inventaire, soit » dans une cession, ne sont que les mandatai- » res des créanciers, chargés de veiller à la » conservation de leurs droits; qu'ils ne peu- » vent rien faire qui y puisse préjudicier, à » moins qu'ils n'y soient spécialement auto- » risés par leurs commettans....; que les syn- » dics ne pouvaient adhérer à la demande en » sur-enchère formée par la veuve Aubry, que » d'après l'avis et l'autorisation des créanciers; » que rien ne constate que les créanciers y » aient autorisé leurs syndics; qu'il en résulte » que ceux-ci n'ont pu, par une adhésion in- » considérée, nuire aux droits de leurs com- » mettans, ni élever contre eux une fin de non- » recevoir contre l'appel du jugement du 26 » prairial an 7, en ce qu'il pourrait leur pré- » judicier ».

En conséquence, faisant droit sur l'appel du jugement du 26 prairial an 7, il réforme ce jugement et déclare l'adjudication nulle.

Recours en cassation de la part du sieur Chenantais, fondé sur six moyens:

1° Contravention à l'art. 15 du tit. 5 de la loi du 24 août 1790, en ce que, dans les qualités de l'arrêt de la cour d'appel de Rennes, ne sont pas compris les syndics des créanciers, qui cependant avaient adhéré à l'appel de la veuve Aubry-Lafosse;

2° Contravention à l'art. 14 du même titre de la même loi, en ce qu'on a reçu, de la part des sieurs Houitte, Violette, Questan et Hardy, un appel qu'ils n'avaient interjeté qu'après l'expiration des trois mois accordés par cet article;

3° Contravention à l'art. 5 du tit. 27 de l'ordonnance de 1667, en ce qu'on a déclaré le même appel recevable au mépris de l'acquiescement dont avait excipé le sieur Chenantais;

4° Contravention à l'art. 7 de la loi du 3 brumaire an 2, en ce qu'il a été prononcé en cause d'appel sur des demandes que les sieurs Houitte, Violette, Questan et Hardy n'avaient ni formées ni pu former en première instance, puisqu'en première instance, ils n'étaient point parties;

5° Contravention à l'art. 5 du tit. 5 de l'ordonnance de 1667, et à l'art. 4 de la loi du 4 germinal an 2, en ce qu'on a fait valoir pour les sieurs Houitte, Violette, Questan et Hardy, contre l'adjudication du 26 prairial an 7, une nullité de forme qui n'avait pas été proposée avant cette adjudication;

6° Enfin, et au fond, fausse application de l'art. 579 de la coutume de Bretagne.

« De ces six moyens (ai-je dit à l'audience de la section civile, le 11 thermidor an 12), il en est cinq dont le rejet nous paraît ne devoir éprouver aucune espèce de difficulté :

» Le premier, parceque, s'il a été omis de prononcer sur le prétendu appel des syndics, il ne peut résulter de cette omission, qu'une ouverture de requête civile ;

» Le troisième, parceque la demande en sur-enchère n'aurait pu former un véritable acquiescement à l'adjudication, que dans le cas où elle n'eût pas été combattue par le sieur Chenantais, et rejetée par le tribunal civil de la Loire-Inférieure ; rien n'étant plus naturel ni plus juste que de faire rentrer dans leurs droits primitifs, après la proscription de cette demande, des parties qui n'avaient renoncé à leurs droits primitifs que dans la confiance que cette demande leur serait adjugée ;

» Le quatrième, parceque les sieurs Houitte, Violette et Questan avaient été personnellement parties dans le jugement du 26 prairial an 7 ; et parceque, quand même ce jugement ne devrait pas être considéré comme rendu avec le sieur Hardy, l'adjudication qu'il prononce étant indivisible, et ne pouvant conséquemment subsister à l'égard du sieur Hardy, tandis qu'elle serait annulée à l'égard des sieurs Houitte, Violette et Questan, l'appel de ceux-ci aurait nécessairement dû profiter à celui-là ; et que, par suite, le sieur Hardy n'aurait fait qu'une procédure inutile et surabondante, en se joignant, en cause d'appel, aux sieurs Questan, Houitte et Violette ;

» Le cinquième, parceque l'art. 5 du tit. 5 de l'ordonnance de 1667 ne frappe pas de nullité le jugement qui accueille des moyens de forme non proposés *in limine litis*, et parceque l'art. de la loi du 4 germinal an 2 n'étant relatif qu'aux moyens de forme non proposés en cause d'appel, on ne peut pas, à l'effet d'en tirer une ouverture de cassation, l'étendre aux moyens de forme non proposés en première instance ;

» Le sixième enfin, parceque, dans le fait, les *bannies* ou publications n'avaient pas été faites par *trois dimanches consécutifs*, puisque, de la seconde à la troisième, il y avait eu un intervalle de plusieurs mois ; et que, dans le droit, avoir jugé que l'art. 579 de la coutume de Bretagne entend par *trois dimanches consécutifs*, trois dimanches qui se suivent immédiatement, ce n'est certainement pas avoir jugé contre le texte de cet article.

» Il ne reste donc au sieur Chenantais que son second moyen, c'est-à-dire, celui qu'il tire de la violation de la règle des trois mois ; et ce moyen vous présente la question de savoir si la signification d'un jugement aux syndics ou directeurs d'une Union de créanciers, fait courir, contre chacun des créanciers unis, le délai dans lequel ce jugement peut être attaqué, soit par appel, s'il a été rendu en première instance, soit par cassation ou requête civile, s'il a été rendu en dernier ressort.

» Une chose bien constante, c'est qu'en s'unissant et en nommant des syndics ou directeurs, les créanciers d'une faillite ou d'une succession bénéficiaire ou abandonnée confèrent aux syndics ou directeurs qu'ils nomment, le droit de représenter chacun d'eux en justice ; que, par là, ils dispensent les tiers qui ont des intérêts à discuter judiciairement avec la masse, de l'obligation de mettre chacun d'eux en cause ; que, par là, au contraire, ils imposent à ces tiers l'obligation de ne mettre en cause, de ne reconnaître pour parties adverses, que les directeurs ou syndics dont ils ont fait et dûment notifié le choix.

» Écoutons d'Héricourt, *Traité de la vente des immeubles par décret*, chapitre dernier, n° 12 : *Pour ce qui est des directeurs ou syndics des créanciers....., ce ne sont, à proprement parler, que des créanciers fondés de la procuration des autres créanciers pour la gestion et l'administration des biens qui leur ont été abandonnés. C'est sous leur nom que se font les actes et les procédures qui concernent les affaires communes.*

» Denisart, au mot *Direction*, n° 10, dit également que, *dans les directions, les syndics et directeurs représentent le corps des créanciers ; ce ne sont pas de simples mandataires* (ajoute-t-il) : *ce sont des* PROCURATORES IN REM SUAM ; *c'est en leur nom que doivent être formées toutes les actions qui appartiennent au corps : ils ont l'administration des biens appartenant à la direction ; et* CE QUI EST FAIT AVEC EUX, EST CENSÉ FAIT AVEC LES CRÉANCIERS, *sauf à ceux-ci à se faire rendre compte de l'administration.*

» Les nouveaux éditeurs de la collection de cet écrivain, tiennent le même langage : *Les directions* (disent-ils, au mot *Direction*, §. 2) *sont des suites presque nécessaires des unions formées entre les divers créanciers d'un même débiteur. Les opérations seraient interminables, s'il fallait, pour leur validité, qu'elles fussent surveillées par tous les intéressés. Aussi est-il d'un usage constant, dans tous les contrats d'union, de nommer des directeurs* POUR AGIR AU NOM DE TOUS.

» *Les directeurs d'une union* (continuent-ils, §. 3) *ne doivent pas être considérés comme de simples mandataires. Choisis constamment dans le nombre des créanciers, ils peuvent être re-*

gardés comme procureurs dans leur propre chose. Ce sont des administrateurs personnellement intéressés aux opérations qui leur sont confiées. Mais cet intérêt n'empêche pas qu'ils ne représentent le corps de tous les créanciers, et que ce qu'ils font en leur qualité de directeurs, ne soit censé fait au nom de tous.

» De là, le pouvoir qu'attribue l'art. 8 de l'édit de juin 1771, aux syndics des créanciers unis, de former en leur qualité des oppositions aux bureaux des hypothèques, et de conserver par ces oppositions, *les droits desdits créanciers.*

» De là encore, la conséquence nécessaire que ce qui est jugé avec les syndics, est censé jugé avec tous les créanciers unis. Un arrêt avait été rendu en 1675 contre les directeurs des créanciers unis d'une succession bénéficiaire. Longtemps après, l'un de ces créanciers, nommé Lambert, attaqua cet arrêt par tierce-opposition; mais il y fut déclaré non-recevable par arrêt du grand conseil du 18 août 1736; et nous trouvons dans le recueil des œuvres de Cochin, tome 4, page 324, la défense que fit valoir contre lui ce célèbre orateur: *L'arrêt de* 1675 (disait-il) *est contradictoire avec les directeurs des créanciers, et par conséquent avec tous les créanciers unis dans le contrat de direction: un créancier particulier n'est donc pas recevable à y former opposition; autrement, il n'y aurait plus de sûreté à plaider avec des directeurs, et il faudrait mettre en cause tous les créanciers particuliers; ce qui est contraire aux règles de l'ordre judiciaire, et ruinerait toutes les autres parties en frais.*

» Remarquons ces termes, *ce qui est contraire aux règles de l'ordre judiciaire:* il en résulte bien clairement que, non seulement on n'est pas obligé de signifier à chacun des créanciers unis, les jugemens que l'on a obtenus contre les directeurs de l'union, mais même qu'on ne le peut pas.

» C'est effectivement ce que reconnaît une délibération de la communauté des avocats et procureurs du parlement de Paris, du 5 juillet 1765, rapporté par Jousse, à la suite de son commentaire sur l'ordonnance de 1667:

» *La compagnie* (porte-t-elle), *après plusieurs assemblées qui avaient pour objet de prendre, sous l'autorité de la cour, en se conformant à ses arrêts et réglemens, dont la manutention lui est confiée, les mesures qu'elle croirait les plus capables d'arrêter le progrès de différens abus qu'elle voit s'introduire dans l'instruction des affaires, en contravention desdits arrêts et réglemens..., a unanimement arrêté ce qui suit:*

» Art. 31. *Que dans les directions, il ne pourra être fait aucune signification ni dénonciation aux procureurs des créanciers qui auront souscrit le contrat d'union et de direction, ou avec lesquels il aura été homologué......*

» C'est sur le même fondement qu'un arrêt de réglement de la cour des aides de Paris, du 21 juillet 1752, rapporté par Denisart, au mot *Direction*, n° 13, *ordonne que, dans toutes les directions qui seront poursuivies en la cour, les affiches, publications et remises des biens qui y seront vendus, ne seront pas signifiées aux créanciers qui auront signé le contrat de direction, ou avec lesquels ce contrat aura été homologué, à peine de nullité desdites significations.*

» Mais si le sieur Chenantais n'a pas pu, sans manquer aux règles de l'ordre judiciaire, faire signifier à chacun des créanciers unis d'Aubry-Lafosse, le jugement qu'il avait obtenu le 26 prairial an 7; si, pour se conformer aux règles de l'ordre judiciaire, il n'a pu le faire signifier qu'aux syndics nommés par la masse pour la représenter, bien évidemment la signification faite à ces syndics, ne peut pas n'être point considérée comme faite à chacun des créanciers mêmes. Il serait par trop bizarre que des créanciers pussent regarder comme leur étant étrangère, la signification faite à leurs syndics d'un jugement qui, par cela seul qu'il a été rendu avec leurs syndics, est censé rendu avec chacun d'eux; il serait trop absurde que des syndics qui représentent tous les créanciers, lorsqu'il s'agit de faire juger avec eux une contestation, ne les représentassent plus lorsqu'il serait question de faire exécuter le jugement. Enfin, soutenir le contraire, c'est vouloir retomber dans tous les inconvéniens que l'on a cherché à prévenir par l'Union des créanciers; c'est dire à toute partie qui a obtenu un jugement contre les syndics, qu'elle ne peut assurer ses droits qu'en ruinant la masse en frais de signification; c'est plus encore, c'est réduire cette partie à l'impossible: car s'il y a des créanciers inconnus avec lesquels le contrat d'union a été déclaré commun par l'homologation qui en a été prononcée en justice, comment leur fera-t-on signifier le jugement que l'on aura fait rendre avec les directeurs? Et si on ne le peut pas, il faudra donc que l'on demeure pendant trente ans exposé aux chances d'un appel, d'une requête civile, d'une demande en cassation?

» Voilà quelles sont les conséquences de

l'arrêt de la cour d'appel de Rennes que vous dénonce le sieur Chenantais; et c'est assez dire que cet arrêt ne peut pas être maintenu, si des circonstances particulières ne viennent pas le justifier en le retirant de la thèse générale. Voyons donc quelles sont les circonstances que l'on invoque de la part des défendeurs.

» 1° Il n'en est pas, dit-on, des directeurs de l'Union des créanciers d'une succession acceptée sous bénéfice d'inventaire, comme des directeurs de l'Union des créanciers d'une faillite. Et ce qui le prouve, c'est que le contrat qui nomme ceux-ci, peut être homologué avec et malgré les créanciers refusans; au lieu que le contrat qui nomme les premiers, ne peut jamais obliger que les créanciers dont il porte les signatures libres et volontaires.

» Mais d'abord, il n'est pas vrai que, dans une instance bénéficiaire, il ne puisse jamais y avoir lieu à l'homologation forcée d'un contrat d'union. La loi 7, §. 17 et 19, et la loi 8, D. *de pactis*, prouvent évidemment le contraire, en décidant que, si, pour déterminer un héritier présomptif à accepter purement et simplement la succession qui lui est échue, la majorité des créanciers en somme consent à lui faire une remise, le préteur doit interposer son autorité, pour que la minorité adhère à ce consentement; *tunc prætoris partes necessariæ sunt, qui decreto suo sequetur majoris partis voluntatem.*

» Ensuite, qu'y a-t-il de commun entre le pouvoir représentatif qui est inhérent à la qualité de directeur d'une Union de créanciers, et la faculté ou la puissance de contraindre les créanciers refusans d'entrer dans cette union? Ce sont là des objets tout-à-fait disparates, et il ne peut y avoir aucune conséquence à tirer de l'un à l'autre; aussi avez-vous remarqué que, dans l'espèce de l'arrêt rendu sur la plaidoirie de Cochin, le 18 août 1736, il s'agissait de l'autorité d'un jugement rendu avec les directeurs d'une Union de créanciers dans une instance bénéficiaire, et que ce jugement fut déclaré obligatoire contre chacun des créanciers unis, ni plus ni moins que s'il se fût agi d'une union dans une faillite.

» 2° Vous supposez, disent encore les défendeurs, que le jugement du 26 prairial an 7 avait été signifié le 4 thermidor suivant aux deux syndics; cependant il ne l'avait été qu'à l'un d'eux, au sieur Garnier-Culmière.

» Nous n'examinerons pas si, en supposant le fait, il pourrait en résulter quelque conséquence propre à justifier l'arrêt attaqué. Mais nous dirons que le fait n'est pas vrai; et quoique nous n'ayons pas sous les yeux l'exploit original de la signification du jugement du 26 prairial an 7, nous n'en sommes pas moins fondés à croire que cette signification a été faite aux deux syndics. Non seulement l'arrêt attaqué le porte en toutes lettres; non seulement il y est dit que *le jugement d'adjudication fut notifié, le 4 thermidor an 7, aux créanciers en la personne et au domicile des cit. Garnier-Culmière et Dubois-Violet, leurs syndics*; mais les défendeurs eux-mêmes rapportent la copie signifiée de ce jugement *au domicile du cit. Garnier-Culmière, rue Bossuet*, et nous y lisons que la signification en a été faite en même temps *au domicile du cit. Dubois-Violet, rue de la Fosse.*

» 3 Vous supposez encore, disent les défendeurs, que nous avons signé le contrat d'union passé entre la plupart des créanciers de la succession d'Aubry-Lafosse; mais cette supposition est purement gratuite, rien ne la justifie, et il est de fait que le contrat d'union n'a été souscrit par aucun de nous.

» Si cette assertion est exacte, Messieurs, la question qui vous occupe, est toute résolue, ou plutôt elle n'a plus d'objet; car, si les sieurs Dubois-Violet et Garnier-Culmière ne sont pas syndics des défendeurs, bien certainement les défendeurs ne sont pas représentés par eux; et conséquemment la signification faite aux uns du jugement du 26 prairial an 7, n'a pas pu faire courir contre les autres le délai de l'appel.

» Toute l'affaire se réduit donc à ce seul point: les défendeurs ont-ils signé le contrat d'union, qui a investi les sieurs Dubois-Violet et Garnier-Culmière de la qualité et des pouvoirs de syndics?

» Pour l'affirmative, on peut dire que les défendeurs eux-mêmes vous représentent un exploit qui leur a été signifié le 22 prairial an 7, aux domiciles des sieurs Dubois-Violet et Garnier-Culmière, *leurs syndics*, en exécution d'un jugement du 6 floréal précédent, pour comparaître à l'audience du 26 prairial, à l'effet de voir procéder à l'adjudication définitive des biens; et que la preuve qu'ils ont regardé cette signification comme valable à leur égard, qu'ils ont par suite reconnu les sieurs Garnier-Culmière et Dubois-Violet pour leurs syndics, qu'ils ont, par une conséquence nécessaire, avoué, par là, avoir souscrit l'acte par lequel cette qualité avait été conférée aux sieurs Dubois-Violet et Garnier-Culmière, c'est qu'ils ont comparu d'après cet

exploit, à l'audience du tribunal civil de la Loire-Inférieure, du 26 prairial an 7, et qu'ils sont compris nommément, comme parties assignées, dans le jugement d'adjudication intervenu à cette audience.

» On peut dire encore que, devant la cour d'appel, les défendeurs n'ont rien dit qui pût élever le plus léger doute sur le fait de leur adhésion personnelle au contrat d'union; que cette cour a motivé son arrêt d'une manière qui paraît supposer qu'ils sont au nombre des créanciers unis dont les sieurs Garnier-Culmière et Dubois-Violet sont les syndics; et qu'ainsi, en cause d'appel, comme en première instance, les sieurs Garnier-Culmière et Dubois-Violet ont constamment passé pour syndics des défendeurs comme des autres créanciers.

» Telles sont, Messieurs, les considérations qui, à l'audience de la section des requêtes, du 29 messidor an 11, nous ont déterminés à requérir l'admission du recours en cassation du sieur Chenantais. Mais ces considérations, sans doute assez puissantes et jugées telles par la section des requêtes, pour motiver un arrêt d'admission, le sont-elles assez pour motiver, en définitive, la cassation d'un arrêt? Nous avons peine à le croire, et nous ne saurions penser que le sieur Chenantais puisse s'en tenir devant vous à de simples présomptions sur un fait aussi important, aussi décisif, tandis qu'il lui était si facile de produire le contrat d'union. D'ailleurs vous venez de l'entendre lui-même, et il vous a formellement déclaré que, lors de la signature du contrat d'union en l'an 3, les défendeurs n'avaient pas encore paru dans l'instance bénéficiaire, et qu'ils n'y sont intervenus qu'en l'an 6.

» Mais à côté de cette déclaration, le sieur Chenantais a placé l'assertion d'un fait qui, suivant lui, doit tenir lieu de la signature du contrat d'union par les défendeurs. Ce fait est que le contrat d'union a été passé en exécution d'un jugement qui avait ordonné à tous les créanciers de s'unir; qu'il a été passé devant le tribunal de Nantes, et que ce tribunal l'a implicitement homologué par plusieurs jugemens, dans les qualités desquels les défendeurs figurent conjointement avec les syndics.

» Il nous semble cependant, Messieurs, que ce fait n'est pas aussi concluant qu'il le paraît au demandeur en cassation. Le jugement qui a ordonné aux créanciers de la succession d'Aubry-Lafosse, de s'unir, a-t-il déclaré que les créanciers non-comparans ou refusans seraient censés adhérer au contrat d'union? Nullement. Dès-là, quel moyen de regarder les défendeurs comme liés par ce contrat? Quel moyen de regarder le défendeurs comme représentés à tous effets par les syndics que les signataires de ce contrat avaient nommés? Qu'importe, d'après cela, que le contrat d'union ait été passé devant les juges? Les juges n'ont pas pu, par leur seule présence, imprimer à ce contrat plus d'autorité qu'il n'en aurait eue, s'il eût été rédigé devant notaires. Enfin, de ce que les défendeurs, après la signature du contrat d'union, ont figuré personnellement, avec les syndics, dans les qualités de plusieurs jugemens, peut-on conclure que ces jugemens ont implicitement homologué ce contrat? Mais si ce contrat eût été obligatoire pour les défendeurs, si les défendeurs avaient été, par l'effet de ce contrat, représentés par les syndics, bien certainement les défendeurs n'auraient eu que faire de paraître en nom dans des instances où les syndics se seraient trouvés parties; et de ce qu'ils y ont paru en nom conjointement avec les syndics, il nous paraît résulter nécessairement que les syndics ne les représentaient pas.

» Par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de rejeter la requête en cassation et de condamner le demandeur à l'amende ».

Conformément à ces conclusions, arrêt du 11 thermidor an 12, au rapport de M. Vasse, par lequel,

« Attendu, sur le premier moyen, que les syndics des créanciers n'étant point appelans, ils ne devaient pas figurer dans les *qualités* du jugement attaqué;

» Attendu, sur le deuxième moyen, que le demandeur n'avait pas prouvé que les défendeurs fussent intervenus au contrat d'union et eussent concouru à la nomination des syndics; qu'ainsi, la signification faite aux syndics, du jugement du 26 prairial an 7, n'a pu faire courir contre les défendeurs le délai fatal pour en interjeter appel;

» Sur le troisième moyen, attendu que l'appel de la veuve Aubry et celui des défendeurs étant distincts, les juges d'appel ont pu statuer diversement sur ces appels; que d'ailleurs ce moyen rentre dans le second et se décide par le même principe;

» Attendu, sur le quatrième moyen, que les défendeurs, créanciers personnels, ayant même intérêt, ont pu ester dans la cause d'appel, dont l'objet était l'annullation de l'adjudication;

» Sur la première partie du cinquième moyen, tirée de la loi du 4 germinal an 2,

» Attendu que les dispositions de cette loi sont sans application; et que les défendeurs n'étant point parties lors de la sentence d'adju-

dication, du 26 prairial, ont pu proposer devant les juges d'appel leurs griefs de nullité, contre les procédures sur lesquelles l'adjudication était intervenue, en même temps que les autres griefs contre l'adjudication;

» Et sur la seconde partie de ce cinquième et dernier moyen,

» Attendu que les art. 269 et 579 de la coutume locale ayant prescrit, pour la vente des immeubles, *trois bannies consécutives* à jours de dimanche (depuis remplacés par les jours de décadi), et les *bannies* dont il s'agit, présentant de plus longs intervalles, on ne peut pas prétendre que les juges d'appel aient faussement appliqué les dispositions de la coutume;

» La cour rejette le pourvoi.... ».

§. II. 1° *Les jugemens rendus avec les syndics d'une Union de créanciers, sont-ils passibles de tierce-opposition de la part des créanciers qui n'ont pas accédé au contrat d'union?*

2° *Un créancier qui a souscrit un contrat d'union formé pour un objet spécial, est-il lié par un autre contrat d'union formé depuis, en son absence, pour d'autres objets?*

3° *Un créancier est-il censé avoir souscrit un contrat d'union, par cela seul qu'il y est dit avoir comparu par le ministère d'un fondé de pouvoir, dont la procuration n'est pas représentée?*

Le 7 février 1793, contrat notarié par lequel le sieur Depons, demeurant à Dijon, vend au sieur Praire-Neizieux, négociant à Saint-Étienne, la terre de Bothéon, située dans le département de la Loire, moyennant la somme de 340,000 livres. Sur cette somme, 30,000 livres sont payées comptant. Quant aux 310,000 livres restantes, l'acquéreur s'oblige de les payer au vendeur ou à ceux de ses créanciers qui se trouveront opposans au sceau des lettres de ratification que le premier sera tenu d'obtenir dans cinq mois, savoir 155,000 livres le 4 juillet prochain, et 155,000 livres le 4 octobre de la même année, le tout sans intérêts.

Le 8 mai 1793, le sieur Praire-Neizieux obtient, sur ce contrat, des lettres de ratification qui sont scellées à la charge de vingt-six oppositions, notamment de celles qui ont été formées par les sieurs Milliard et Rubins.

Le 17 juin suivant, il fait notifier ces oppositions au vendeur, avec sommation de se régler avec les créanciers opposans.

Le 12 juillet, le sieur Ducoudray, un de ces créanciers, assigne le sieur Praire-Neizieux devant le tribunal du district de Montbrison, pour se voir condamner à consigner et faire distribuer le prix de son acquisition.

Le 16 et le 30 août, le sieur Praire-Neizieux assigne lui-même le sieur Depons et tous les créanciers opposans, pour voir dire qu'il sera autorisé à faire la consignation demandée par le sieur Ducoudray, à la déduction 1° de la somme de 30,000 livres par lui payée lors du contrat; 2° le prix d'une année de la ferme des biens vendus, reçue d'avance par le cit. Depons; 3° de tous ses dépens.

L'effet de ces assignations est suspendu par un jugement de la commission révolutionnaire de Lyon, qui condamne à mort le sieur Praire-Neizieux, et confisque tous ses biens.

Le 11 floréal an 2, plusieurs créanciers du sieur Depons, parmi lesquels figurent les sieurs Milliard et Rubins, s'assemblent, s'unissent et nomment deux syndics, les sieurs Charbonnel et Busenet, à l'effet de solliciter auprès de l'administration, conjointement avec leur débiteur, ou le paiement du prix de la terre de Bothéon, tel qu'il a été réglé par le contrat du 7 février 1793, ou la nullité de l'estimation qui en a été faite administrativement.

Cette délibération n'a point de suite.

En thermidor an 3, la veuve Praire-Neizieux, réintégrée par la loi du 21 prairial précédent, en qualité de tutrice de son fils mineur, dans la propriété de la terre de Bothéon, reprend l'instance commencée par les assignations des 16 et 30 août 1793, aux fins de la consignation du prix de cette terre.

Le 25 du même mois, jugement par lequel, après avoir indiqué les noms des parties, et rappelé les faits, mais sans poser aucune question, le tribunal du district de Montbrison prononce en ces termes:

« Considérant que l'acquéreur qui ne peut se libérer par l'effet des oppositions formées à la purification de son contrat, est autorisé à demander la consignation du prix de son acquisition pour se mettre à couvert des intérêts;

» Considérant que l'acquéreur qui a obtenu des lettres de ratification, est à l'abri des actions hypothécaires des créanciers de son vendeur, ainsi que des restitutions de fruits qui en sont une suite; que les créanciers n'ont droit que sur le prix de l'immeuble qui en est le représentatif, et sur les intérêts; mais que le prix ainsi que les intérêts doivent être rapportés en entier pour être employés au paiement des créances des légitimes opposans, ou jusqu'à concurrence du montant d'icelles; que l'acquéreur se soumet à ce rapport par l'effet de l'obtention des lettres de purification qui, en le déchargeant des actions hypothécaires, lui imposent l'obligation de ce rapport;

» Considérant que l'acquéreur qui a fait des paiemens à son vendeur, ne peut en faire la déduction sur le prix de son contrat ni sur les intérêts; qu'il doit les consigner en totalité, sauf à lui à venir à la distribution pour en être payé à son rang, de même que pour les autres créances qui peuvent lui être dues;

» Considérant que les termes et délais accordés par le vendeur à son acquéreur, pour sa libération, ne dispensent pas ce dernier des intérêts depuis le jour du contrat lorsque la vente a été purifiée, parceque ces intérêts sont représentatifs des fruits qui appartiendraient aux créanciers, si l'immeuble n'était pas purgé des hypothèques;

» Le tribunal, après avoir émis son opinion à haute voix, prononce, par jugement en premier ressort, acte de la comparution du cit. Gonin-Duvernet, fondé de pouvoir de la demanderesse, de celle du cit. Dulac, fondé de pouvoir du cit. Croizier, l'un des opposans; défaut faute de comparution contre Louis-Henri Depons et contre les autres opposans; et pour le profit, l'instance introduite par la demande formée par feu Claude-Antoine Praire-Neizieux, demeure pour reprise; les femmes sont autorisées au refus de leurs maris qui restent en cause pour ce qui les concerne; et à défaut par les opposans de s'être réglés entre eux et avec le cit. Depons, relativement aux oppositions formées à la ratification de la vente passée par ce dernier à feu Antoine Praire-Neizieux, le 7 février 1793, et à défaut aussi par le cit. Depons d'avoir rapporté main-levée desdites oppositions, *il est permis à la demanderesse de consigner, entre les mains du receveur du district, la somme de* 340,000 *livres montant dudit contrat de vente*, avec les intérêts de ladite somme, depuis le jour dudit acte de vente, à la déduction sur iceux des impositions; quoi faisant, elle sera bien et valablement libérée; sauf à elle à se pourvoir ainsi qu'elle avisera, tant pour le paiement des 300,000 livres qui ont été payées au cit. Depons, que pour les intérêts de cette somme, ainsi que pour ceux des 310,000 livres restantes depuis l'époque de ladite vente jusqu'aux termes échus qui avaient été accordés par le vendeur à l'acquéreur, pour faire son paiement, attendu que ce dernier est tenu d'en faire la consignation; et sauf aussi à se pourvoir pour le paiement du prix de ferme reçu par le cit. Depons, et dont il est comptable; ledit cit. Depons condamné aux dépens de l'instance, qui sont liquidés à la somme de 500 livres, outre le coût et mise d'exécution du présent jugement, auxquels il est pareillement condamné, et tous lesquels dépens il est permis à la demanderesse de se retenir sur les deniers qu'elle consignera; acte de la déclaration faite par le cit. Dulac, fondé de pouvoir du cit. Croizier, que son opposition ne tendait qu'au paiement de droits féodaux qui ont dû depuis être supprimés; en conséquence main-levée est faite de ladite opposition, les dépens faits à cet égard demeurant compensés.... ».

Le 5 fructidor suivant la veuve Praire-Neizieux, agissant toujours en sa qualité de tutrice, fait signifier ce jugement à tous les créanciers opposans, et notamment aux sieurs Milliard et Rubins, aux domiciles élus par eux dans leurs actes d'opposition.

Le 1[er] vendémiaire an 4, elle consigne, en exécution de ce jugement, la somme de 374,696 livres.

Le 7 pluviôse de la même année, elle fait signifier la quittance de consignation à toutes les parties, et notamment aux sieurs Milliard et Rubins.

Le 20 floréal an 6, nouvelle assemblée des créanciers du sieur Depons, convoquée par lui même dans la ville de Dijon.

A cette assemblée comparaissent, entre autres, « le sieur Comperot père, au nom et » comme ayant charge du sieur Milliard, et » le sieur Jean-Baptiste Charbonnel, au nom » et comme ayant charge du sieur Michel » Rubins ».

Le sieur Depons demande, par l'organe du sieur Regnat, son fondé de pouvoir, 1° que l'ordre de ses créanciers soit arrêté; 2° que tous se réunissent pour faire annuler, *par tous moyens de droit*, la consignation faite par la veuve Praire.

Les créanciers, de leur côté, « arrêtent qu'ils » s'unissent pour agir en masse, et ne former » qu'un seul et même corps; auquel effet ils » nomment de nouveau pour commissaires et » procureurs spéciaux les sieurs Charbonnel » et Buzennet, déjà nommés par leur délibéra» tion du 11 floréal an 2, auxquels ils adjoig» nent le sieur Regnat, choisi par le débiteur » lui même. Ils nomment pour conseil M[e] Mori» sot l'aîné, homme de loi à Dijon, et autorisent » les commissaires à lui remettre toutes piè» ces, mémoires et renseignemens relatifs aux » vente et conseing du domaine de Bothéon, » à l'effet de remplir l'objet de la seconde pro» position faite de la part du débiteur De» pons; à faire tous les actes, poursuites et » diligences même juridiques qui leur seront » indiqués par le conseil; à faire ou faire faire » tous les voyages qu'ils aviseront nécessaires » pour l'intérêt de la masse, et notamment » pour s'assurer de la véritable valeur du do» maine de Bothéon; à procéder à l'ordre de

» collocation en suivant les dates, priviléges et » hypothèques de chacun des créanciers; à faire » homologuer la présente délibération au tri- » bunal civil du département de la Côte-d'Or ».

Le 20 floréal an 7, le sieur Depons et les syndics nommés par cette délibération, interjettent appel du jugement du 25 thermidor an 3, et font assigner la veuve Praire devant le tribunal civil du département de la Haute-Loire, pour voir dire que, sans s'arrêter à ce jugement ni à la consignation faite en conséquence, lesquels seront déclarés nuls, elle sera condamnée à payer en numéraire métallique la somme stipulée par le contrat de vente du 10 février 1793.

Quelque temps après, le sieur Depons meurt, et cet événement interrompt les poursuites.

Le sieur Depons fils accepte la succession de son père sous bénéfice d'inventaire, et demande l'envoi en possession des biens de l'hérédité.

Le 14 vendémiaire an 8, troisième assemblée des créanciers, à laquelle ne se trouvent ni le sieur Milliard ni le sieur Rubins. Les créanciers présens y déclarent « s'unir de nou- » veau, pour agir en masse et ne former qu'un » seul et même corps »; et ils choisissent pour syndics les sieurs Regnat et Thetion, « à qui » ils donnent pouvoir de conduire, avec toutes » l'activité possible, le bénéfice d'inventaire, » en se réunissant à l'héritier bénéficiaire, et » en cas de refus ou difficulté de la part de ce » dernier, d'agir de concert avec les syndics, de » former, pour la sûreté des créanciers, toutes » les demandes qu'ils jugeront convenables, » selon les circonstances; de poursuivre et sol- » liciter le jugement du procès commencé con- » tre la veuve Praire, de paraître en tous bu- » reaux de conciliation, ainsi que devant tous » tribunaux qu'il appartiendra; de compro- » mettre, traiter et transiger sur toutes instan- » ces et procès nés et à naître ».

Le 23 pluviôse de la même année, jugement du tribunal civil du département de la Côte-d'Or, qui homologue ce contrat d'union et réserve aux requérans de se pourvoir contre ceux des créanciers qui ne l'ont pas souscrit, à l'effet de le faire déclarer commun avec eux, sauf toutes exceptions au contraire.

Les choses en cet état, les syndics nommés par le contrat d'union du 14 vendémiaire an 8, font assigner le sieur Depons fils pour voir dire qu'il sera tenu de donner caution, sinon, qu'ils seront autorisés à régir et administrer tous les biens de l'hérédité, vendre les immeubles, commencer et finir toutes instances, traiter et transiger.

Le sieur Depons se présente sur cette assignation, conteste les pouvoirs des syndics, et soutient que le contrat d'union du 14 vendémiaire an 8 est nul, parcequ'il ne contient pas les trois quarts en somme, et que d'ailleurs parmi les créanciers qui ont figuré, il en est plusieurs dont on ne reconnait pas les créances.

Le 2 messidor an 8, jugement du tribunal civil du département de la Côte-d'Or, qui,

« Attendu qu'il n'est pas question d'un traité d'atermoiement entre un débiteur et ses créanciers, mais bien d'un traité entre des créanciers qui, pour éviter à frais, ne veulent former qu'un seul et même corps, pour tout ce qui peut être considéré comme intérêts communs contre leur débiteur, ce qui est parfaitement conforme aux anciens usages de la ci-devant Bourgogne, ainsi que l'atteste Bannelier, tome 6, page 491;

» Condamne le sieur Depons à fournir, dans quinzaine, bonne etresséante caution; à défaut, autorise les créanciers unis à gérer et administrer les biens meubles et immeubles dépendans de la succession de Louis-Henri Depons, à passer baux, faire les recouvremens, procéder à toutes les ventes, commencer et finir toutes instances, traiter et transiger avec les débiteurs de ladite hoirie, et à faire généralement tous actes d'administration et d'aliénation nécessaires pour la liquidation de ladite hoirie, en y appelant les parties intéressées, ou en procédant de leur avis et consentement ».

Le sieur Depons appelle de ce jugement. Deux arrêts de la cour d'appel de Dijon, des 3 pluviôse et 5 germinal an 9, le confirment.

Les syndics reprennent les poursuites contre la veuve Praire, et la font assigner devant la cour d'appel de Lyon, pour voir prononcer sur les conclusions prises contre elle devant le tribunal civil du département de la Haute-Loire.

Le 7 fructidor an 10, arrêt de cette cour qui, statuant sur l'appel interjeté par les syndics du jugement du 25 thermidor an 3, déclare ce jugement nul, attendu qu'il n'énonce pas les questions sur lesquelles il avait à prononcer, et que, par là, il contrevient à l'art. 15 du tit. 5 de la loi du 24 août 1790; annulle en conséquence la consignation faite par la veuve Praire, en exécution de ce jugement; et avant faire droit au principal, ordonne que, par experts nommés par les parties ou d'office, la terre de Bothéon sera estimée conformément à la loi du 16 nivôse an 6.

Le 7 vendémiaire an 11 et les jours suivans, deux experts nommés, l'un par la veuve Praire, l'autre par les syndics, procèdent à l'estimation de la terre de Bothéon; et le 12 nivôse de la même année, ils dressent un rap-

port qui fixe la valeur de cette terre à 62,276 francs 77 centimes.

Le 30 germinal suivant, arrêt de la cour de Lyon, qui homologue ce rapport et condamne la veuve Praire, en sa qualité, à en payer le montant entre le mains des syndics des créanciers de la succession bénéficiaire du sieur Depons.

Le 22 frimaire an 12, la veuve Praire, dûment autorisée à vendre la terre de Bothéon, pour payer les dettes de son fils mineur, la fait adjuger aux sieurs Dulac et Graille pour 151,500 frans.

Le 27 prairial an 13, les héritiers du sieur Milliard, éveillés par la différence qui se trouve entre ce prix et la somme à laquelle l'expertise du 12 nivôse an 11 a fixé la valeur de la terre de Bothéon, appellent du jugement du 25 thermidor an 3, demandent la nullité de la consignation faite en conséquence, forment tierce-opposition à l'arrêt du 30 germinal an 11, et concluent à ce qu'il soit procédé à une nouvelle estimation de la terre de Bothéon.

Le 20 mai 1808, le sieur Rubins intervient dans l'instance, et adhère à la tierce-opposition des héritiers Milliard. Le 18 juillet suivant, il fait signifier un appel du jugement du 25 thermidor an 3.

La veuve Praire et le sieur Robert, son second mari, soutiennent que ces appels, la tierce-opposition et l'intervention sont non-recevables, parceque les arrêts des 7 fructidor an 10 et 30 germinal an 11, ayant été rendus avec les syndics des créanciers unis du sieur Depons, sont, par cela seul, censés avoir été rendus avec les sieurs Milliard et Rubins.

Par arrêt du 26 août 1808,

« Considérant, en ce qui touche l'appel interjeté du jugement du 25 thermidor an 3, qui a autorisé la tutrice du mineur Praire à consigner le prix de la vente de la terre de Bothéon, passée à défunt Praire, par Louis-Henri Depons, le 7 février 1793, que le jugement est radicalement nul, attendu qu'il manque d'une des quatre parties essentielles exigées par la loi du 24 août 190, ne contenant aucune question de fait ni de droit; et que par conséquent tout ce qui s'en est ensuivi, est également nul; qu'ainsi, il est inutile de s'occuper des autres moyens de nullité qui ont été opposés; qu'on ne peut articuler aucune fin de non-recevoir contre l'appel de cet acte improprement qualifié jugement, puisqu'il manque d'une des quatre parties voulues par la loi;

» Considérant, en ce qui touche les tierces-oppositions formées par les héritiers Milliard et par Michel Rubins à l'arrêt du 30 germinal an 11, rendu entre la veuve Praire et les syndics de quelques créanciers unis de Depons, que, par la délibération du 11 floréal an 2, la seule à laquelle Louis-Vivant Milliard et Michel Rubins aient assisté ou accédé, les créanciers unis ont nommé pour commissaires Charbonnel et Buzennet pour faire les diligences nécessaires pour l'obtention de la main-levée du séquestre mis sur les biens du défunt Praire, et pour procéder à un ordre entre les créanciers unis, suivant leur rang ou privilége, mais qu'il ne leur a été donné aucun pouvoir pour faire procéder à l'estimation des biens vendus par le sieur Depons au sieur Praire, et qu'il ne pouvait même en être question, puisque ces biens n'avaient pas été restitués par la nation;

» Considérant que la délibération du 20 floréal an 6, où Milliard paraîtrait avoir été représenté par Comperot, et Rubins par Charbonnel, néanmoins sans procuration rapportée, a également rapport à des objets étrangers à l'estimation des biens composant la terre de Bothéon;

» Considérant que ni Milliard ni Rubins n'ont participé à la délibération du 14 vendémiaire an 8; que, par cet acte, les créanciers présens nomment de nouveaux syndics, les sieurs Thetion et Regnat, et que d'ailleurs les pouvoirs donnés à ces nouveaux syndics, ne s'étendent pas à poursuivre l'estimation qui a été par eux provoquée;

» Considérant enfin, qu'il résulte de tous ces faits que lesdits Milliard et Rubins n'ont été parties ouïes dans l'arrêt du 30 germinal an 11, ni personnellement, ni par de légitimes représentans; que par conséquent ils sont recevables dans les oppositions qu'ils y ont formées;

» La cour reçoit les cohéritiers Milliard, ainsi que Rubins, intervenans dans la tierce-opposition par eux formée à l'arrêt du 30 germinal an 11; ordonne, en conséquence, avant dire droit aux parties, qu'il sera, par un ou trois experts, procédé à une nouvelle estimation de la terre dont il s'agit; condamne Robert et sa femme, en la qualité qu'ils agissent, en tous les dépens faits sur la tierce-opposition seulement, lesquels il leur sera permis de passer dans leur compte tutélaire; ordonne en outre qu'à défaut par les parties de convenir d'un seul ou de trois experts dans les trois jours de la signification du présent arrêt, les sieurs Ferrand, Riche, juge de paix, et Jouvenel, sont et demeurent nommés d'office pour procéder à ladite estimation; commet M. Achez, juge en la cour, pour recevoir le serment desdits experts; réserve les dépens autres que

ceux de la tierce-opposition, et seront les amendes restituées ».

Recours en cassation contre cet arrêt, de la part de la veuve Praire et de son second mari.

Avant qu'il ait été statué sur ce recours, le mineur Praire est émancipé, et en conséquence il reprend, sous l'assistance de son curateur, la demande formée en son nom par sa mère et son beau-père.

« Quatre moyens de cassation (ai-je dit à l'audience de la section des requêtes) vous sont proposés dans cette affaire :

» 1° Fausse application de l'art. 15 du tit. 5 de la loi du 24 août 1790, en ce que la cour d'appel de Lyon a considéré comme nul le jugement du 25 thermidor an 3, sous le prétexte que les questions à juger n'y avaient pas été posées, quoique, dans la réalité, elles l'eussent été implicitement;

» 2° Déni de justice, en ce que, tout en considérant le jugement comme nul, la cour d'appel de Lyon ne l'a cependant pas annulé, et n'a statué en aucune manière sur l'appel qu'en avaient interjeté les sieurs Milliard et Rubins;

» 3° Attentat à l'autorité de la chose jugée, et violation de l'art. 1er du tit. 35 de l'ordonnance de 1667, en ce que la cour d'appel de Lyon a reçu les sieurs Milliard et Rubins tiers-opposans à un arrêt dans lequel ils avaient été parties par le ministère du sieur Depons, leur débiteur, et des syndics de ses créanciers;

» 4° Violation de l'art. 322 du Code de procédure civile, en ce que la cour d'appel de Lyon a ordonné une deuxième expertise, sans avoir préalablement déclaré insuffisant le rapport de la première, et sans autoriser les nouveaux experts à demander des renseignemens aux experts précédemment nommés.

» Sur le premier moyen, il se présente une question préalable que le demandeur ne traite que dans la discussion du deuxième, mais qui nous paraît trouver ici sa place : c'est de savoir si l'appel du jugement du 25 thermidor an 3 était encore recevable au moment où les héritiers du sieur Milliard et le sieur Rubins l'avaient interjeté.

» L'affirmative n'est pas douteuse, par rapport aux héritiers du sieur Milliard; car, d'un côté, leur appel a été interjeté le 17 prairial an 13, et par conséquent dans les dix années de la signification du jugement du 25 thermidor an 3; de l'autre, comme vous l'avez jugé le 25 pluviôse an 11, au rapport de M. Rousseau et sur nos conclusions (1), la disposition de l'art. 14 du tit. 5 de la loi du 24 août 1790, qui fixait à trois mois le délai fatal de l'appel, n'avait lieu que pour les jugemens contradictoires; et le jugement du 25 thermidor an 3 ayant été rendu par défaut contre le sieur Milliard, demeurait nécessairement soumis à la disposition de l'art. 17 du tit. 27 de l'ordonnance de 1667, suivant lequel la faculté d'appeler ne se prescrivait que par le laps de dix années, à compter du jour de la signification des jugemens.

» Quant à l'appel du sieur Rubins, il n'a été interjeté que le 18 juillet 1808, et dès-lors il semblerait, au premier coup-d'œil, l'avoir été trop tard.

» Il paraît même que c'est pour écarter la fin de non-recevoir que tiraient de là le tuteur et la tutrice du mineur Praire, que la cour d'appel de Lyon a dit dans son arrêt, qu'*on ne peut articuler aucune fin de non-recevoir contre l'appel de cet acte improprement qualifié jugement, puisqu'il manque d'une des quatre parties voulues par la loi.*

» Mais nous sommes forcés de reconnaître qu'en mettant ainsi en principe, qu'un jugement nul dans la forme, est susceptible d'appel, même après le délai de la loi, la cour de Lyon est tombée dans une grande erreur; et vous avez vous-mêmes décidé le contraire, le le 3 floréal an 13, au rapport de M. Pajon et sur nos conclusions, *attendu* (avez-vous dit) *que l'art. 17 du tit. 27 de l'ordonnance de 1667, en déclarant que les sentences obtiendront force de chose jugée après dix ans de leur signification, s'il n'en a été interjeté appel dans ce délai, n'a fait aucune distinction entre celles qu'on attaquerait par voie de nullité, ou par les moyens du fond* (1).

» Gardons-nous cependant de conclure de là que l'arrêt de la cour d'appel de Lyon doit être cassé. Une raison extrêmement simple se présente pour le faire maintenir, en tant qu'il a, sinon jugé, du moins préjugé, que l'appel du sieur Rubins était encore recevable.

» Le délai de l'appel ne peut courir qu'à la suite d'une signification régulière du jugement qui en est l'objet : or, ici, point de signification valable du jugement du 25 thermidor an 3. Par qui, en effet, ce jugement est-il signifié au sieur Rubins? Par un huissier qui se qualifie seulement d'*huissier public*, sans désigner ni le tribunal dans lequel il a été immatriculé, ni celui dans le ressort duquel il exerce ses fonctions; et il est clair qu'un pareil exploit est nul. L'art. 2 du tit. 2 de l'ordonnance de 1667, est là-dessus très-formel (2).

(1) V. l'article *Appel*, § 8, art. 1, n° 5.

(1) V. le *Répertoire de jurisprudence*, au mot *Appel*, sect. 1, §. 5.

(2) V. l'article *Assignation*, §. 6.

» On ne peut donc pas douter que la voie de l'appel ne fût encore ouverte, soit au sieur Rubins, soit aux héritiers du sieur Milliard, lorsqu'ils ont appelé du jugement du 25 thermidor an 3.

» Mais leur appel était-il fondé, ou, en d'autres termes, la cour d'appel de Lyon a-t-elle pu déclarer nul le jugement du 25 thermidor an 3, par la seule raison qu'il ne pose pas les questions sur lesquelles il statue?

» Vous le savez, Messieurs, l'art. 15 du tit. 5 de la loi du 24 août 1790, sous l'empire de laquelle a été rendu le jugement du 25 thermidor an 3, voulait, non seulement comme le Code de procédure civile, que chaque jugement contînt l'exposé sommaire des faits, les conclusions des parties et le dispositif, mais encore la position précise des *questions de fait et de droit qui constituaient le procès*; et vous savez aussi que, par l'art. 2 de la loi du 4 germinal an 2, la peine de nullité avait été expressément attachée à l'observation de chacune de ces dispositions.

» Aussi trouvons-nous dans le *Bulletin civil* de la cour, trois arrêts des 22 brumaire an 7, 14 nivôse an 8 et 4 prairial an 9, qui cassent des jugemens en dernier ressort, sur l'unique fondement que les magistrats dont ils étaient l'ouvrage, n'y avaient pas posé les questions de droit et de fait qui constituaient les procès sur lesquels ils avaient prononcé.

» Et inutilement vient-on vous dire que, dans le jugement du 25 thermidor an 3, les questions sur lesquelles les juges avaient à statuer, sortent d'elles-mêmes de l'exposé des faits et des *considérant* qui précèdent le dispositif.

» Cela peut être vrai jusqu'à un certain point, quant à la demande en consignation.

» Mais, sans examiner si, même quant à la demande en consignation, il n'était pas nécessaire de poser littéralement les questions qu'elle offrait à juger; sans examiner si la nécessité de la poser en termes exprès, ne résultait pas de la disposition par laquelle la loi du 24 août 1790 voulait que les questions à juger fussent *posées avec précision*; nous dirons que le jugement du 25 thermidor an 3 a tranché une question sur laquelle ni les *considérant* ni l'exposé des faits ne fournissent aucune espèce de renseignement: c'est celle de savoir s'il y avait lieu de donner défaut contre le sieur Milliard, contre le sieur Rubins, contre les autres créanciers non-comparans et contre le sieur Depons, leur débiteur commun. Assurément, pour résoudre cette question, il était nécessaire de savoir si les parties non-comparantes avaient été assignées, si elles l'avaient été dans une forme régulière, et si elles l'avaient été à un délai suffisant. Eh bien! Le jugement du 25 thermidor est absolument muet sur ces trois points, et cependant il donne défaut contre le sieur Depons et contre tous les créanciers opposans, moins un. Il décide donc, et avec une grande légèreté sans doute, une question majeure, non seulement sans la poser, mais même sans indiquer aucun des trois élémens essentiels de sa solution. Il viole donc, de la manière la moins excusable, l'art. 15 du tit. 5 de la loi du 24 août 1790: la cour d'appel de Lyon a donc fait, en le considérant comme nul, une juste application de cet article.

« Le deuxième moyen du demandeur se réfute en deux mots.

» Ou la cour d'appel de Lyon a implicitement annulé le jugement du 25 thermidor an 3, par cela seul que, dans ses motifs, elle l'a considéré comme nul, et que, dans son dispositif, elle a prononcé comme s'il n'existait plus; ou elle doit être censée avoir absolument omis de s'expliquer sur ce jugement.

» Au premier cas, le reproche de déni de justice tombe de lui-même.

» Au second cas, ce reproche se réduit à dire que la cour d'appel de Lyon a omis de prononcer sur l'une des demandes qui lui étaient soumises; et tout le monde sait que, d'une pareille omission, il ne peut résulter qu'une ouverture de requête civile.

» Le troisième moyen ne vous présente aucune difficulté, quant au point de droit.

» Il est certain, en effet, que, si, dans l'instance qu'a terminée l'arrêt du 30 germinal an 11, les sieurs Milliard et Rubins ont été représentés, soit par le sieur Depons, leur débiteur, soit par les syndics de ses créanciers unis, la cour d'appel de Lyon, en rétractant cet arrêt sur la tierce-opposition qu'ils y ont formée, a violé l'art. 1er du tit. 35 de l'ordonnance de 1667, suivant lequel *les arrêts et jugemens en dernier ressort ne peuvent être rétractés que par lettres en forme de requête civile, à l'égard de ceux qui y ont été parties ou dûment appelés, et de leurs héritiers, successeurs* ou AYANT-CAUSE.

» Mais d'abord, est-il bien vrai que les sieurs Milliard et Rubins aient été représentés dans l'instance dont il s'agit, par le sieur Depons, leur débiteur?

» Comment l'auraient-ils été? D'une part, le sieur Depons n'était point partie dans cette instance, et il était, dès-lors, bien impossible qu'il y représentât personne. D'un autre

côté, quand le sieur Depons y aurait été partie, il n'aurait pas encore pu y représenter les sieurs Milliard et Rubins dans la qualité en laquelle ils avaient figuré dans le jugement du 25 thermidor an 3, sur l'appellation duquel a été rendu l'arrêt du 30 germinal an 11; car ce n'était pas comme créanciers purs et simples du sieur Depons, que les sieurs Milliard et Rubins avaient figuré dans ce jugement. Ils y avaient figuré comme créanciers du sieur Depons, opposans au sceau des lettres de ratification obtenues par le sieur Praire, sur le contrat de vente du 10 février 1793, et par conséquent comme devenus créanciers personnels du sieur Praire lui-même, au moyen de ce que ses lettres de ratification avaient été scellées à la charge de leurs oppositions.

» Ensuite, est-il plus exact de dire que, dans la même instance, les sieurs Milliard et Rubins ont été représentés par les syndics des créanciers du sieur Depons?

» L'affirmative est incontestable, si les sieurs Milliard et Rubins ont signé le contrat d'union qui a nommé les syndics, ou s'ils y ont adhéré depuis, ou s'il a été déclaré commun avec eux par un jugement d'homologation; et à cette hypothèse, s'applique, dans toute sa force, un arrêt du grand conseil du 18 août 1736 que Cochin, tome 4, page 324, nous a conservé, comme ayant jugé positivement que l'un des créanciers unis d'une succession bénéficiaire ne peut pas attaquer, par tierce-opposition, un jugement rendu avec les directeurs de l'union.

» Mais si les sieurs Milliard et Rubins n'ont pas signé le contrat d'union, s'ils n'y ont pas adhéré depuis, ou s'il n'a pas été homologué avec eux, nul doute qu'ils n'aient pu former tierce-opposition à l'arrêt du 30 germinal an 11, nul doute que leur opposition n'ait dû être accueillie, comme elle l'a été par l'arrêt que vous dénonce le demandeur. C'est ce qui résulte d'un arrêt que la section civile a rendu le 11 thermidor an 12, au rapport de M. Vasse et sur nos conclusions...... (1). Et c'est ce que vous avez jugé vous-mêmes, le 14 mars dernier, en maintenant un arrêt de la cour d'appel d'Amiens, attaqué par la majorité des créanciers du nommé Dhavelui (2).

» Nous n'avons donc également ici qu'une seule chose à examiner : c'est de savoir si les

---

(1) *V.* le paragraphe précédent.

(2) Voici l'espèce de cet arrêt :

Le 7 prairial an 13, contrat d'union entre les créanciers de Dhavelui, formant les trois quarts en somme.

Le 11 prairial an 13, jugement du tribunal de première instance d'Amiens, qui homologue provisoirement ce contrat, et permet d'en poursuivre l'homologation contre les créanciers qui ne l'ont pas signé.

Le sieur Poujol-Davankerque, nommé syndic par ce contrat, poursuit et fait prononcer l'adjudication de divers immeubles du failli.

La dame Devarsy, l'une des créancières de Dhavelui, qui n'a ni adhéré au contrat d'union ni refusé d'y souscrire, forme une tierce-opposition aux jugemens d'adjudication.

Déclarée non-recevable par un jugement du tribunal de première instance d'Amiens, elle en interjette appel. Quelques autres créanciers qui se trouvent dans le même cas, interviennent et appuient son système de défense.

Le 18 mai 1809, arrêt de la cour d'appel d'Amiens, qui, « attendu que ni la dame Devarsy ni les créan» ciers intervenans n'ont adhéré à l'union; que le con» cordat n'a pas été homologué définitivement, et que » l'homologation provisoire ne pouvait confier de pou» voirs aux syndics que pour le recouvrement des » créances et l'acquit des dettes »; reçoit les créanciers intervenans parties intervenantes; reçoit pareillement la tierce-opposition de la dame Devarsy, et déclare nulles les adjudications faites à la diligence du sieur Poujol-Davankerque.

Les créanciers unis se pourvoient en cassation contre cet arrêt.

« L'art. 466 du Code de procédure (disent-ils) veut *qu'en cause d'appel*, aucune *intervention* ne soit reçue, si ce n'est de la part de ceux *qui auraient droit de former tierce-opposition*.

» Et l'art. 474 déclare qu'une partie ne peut former *tierce-opposition* à un jugement, que dans le cas où ni elle ni ceux qu'elle représente, n'y ont été appelés.

» Toutes les fois donc qu'une personne a été appelée en jugement, qu'elle a pu y défendre ou y être défendue, elle ne peut ni former *tierce-opposition*, ni conséquemment *intervenir*, puisque les motifs de l'intervention sont les mêmes que ceux de la tierce-opposition.

» Or, les intervenans, dans l'espèce, étaient-ils dans ce cas? Avaient-ils été *appelés?* Avaient-ils été mis à portée de se défendre en justice ou d'y être défendus?

» Assurément ils ont été appelés; ils ont même été défendus.

» Ou, pour mieux dire, ils étaient *demandeurs* eux-mêmes : c'étaient eux qui ouvraient l'instance : c'étaient eux qui, par l'organe des syndics de la masse, provoquaient les adjudications. Ils n'y ont pas, il est vrai, figuré en personne; mais ils y ont été valablement représentés.

» L'effet du concordat avait été de confondre tous les créanciers *en un seul corps*. Ce concordat étant valable par l'assentiment des trois quarts en somme des créanciers, était obligatoire pour tous; il ne pouvait plus y avoir d'individus séparés; tous ne pouvaient plus agir que d'après une seule volonté, et par l'intermédiaire du mandataire commun, du syndic.

» La circonstance que les créanciers actuellement dissidens n'ont pas signé le concordat, et que l'homo-

sieurs Milliard et Rubins avaient concouru à la nomination des syndics qui ont figuré dans l'arrêt du 30 germinal an 11.

» Mais sur cette question, qui est toute de fait, que peut-on dire devant vous qu'il soit dans vos attributions d'apprécier ?

» La cour d'appel de Lyon a pu errer dans le jugement de cette question ; mais si effectivement elle a erré en la jugeant, elle n'a du moins contrevenu, elle n'a même pu contrevenir à aucune loi ; et vous le savez, Messieurs, pour qu'un jugement soit susceptible de cassation, il ne suffit pas qu'il porte atteinte au droit de la partie qui invoquait une loi, et qui, d'après cette loi, devait triompher ; il faut encore que le juge ait méconnu l'autorité de la loi elle-même ; il faut encore que le juge se soit mis en rébellion contre le législateur : *contrà constitutiones judicatur, cùm de jure constitutionis, non de jure litigatoris pronunciatur*, dit la loi 1, §. 2, D. *quæ sententiæ sine appellatione rescindantur* (1).

» Vainement objecterait-on que, dans l'affaire sur laquelle est intervenu l'arrêt du 11 thermidor an 12, que nous venons de citer, nous avons nous-mêmes discuté les pièces qui étaient produites par le demandeur en cassation pour établir que la veuve Aubry-Lafosse, les sieurs Violette, Hardy et Questan, avaient adhéré au contrat d'union dont il s'agissait.

» Pourquoi, dans cette affaire, avons-nous ainsi procédé ? C'est parceque la cour d'appel de Rennes avait jugé, en point de droit, que les significations faites aux syndics d'une Union de créanciers, ne sont pas censées faites à chacun des créanciers unis; c'est parceque son arrêt, insoutenable sous ce rapport, ne pouvait être justifié que par le point de fait qu'elle avait négligé; c'est parceque, dès-lors, il était de notre devoir de discuter ce point de fait.

» Mais ici, la cour d'appel de Lyon a rendu, par son arrêt, hommage au principe que celle de Rennes avait méconnu dans le sien. La cour d'appel de Lyon est convenue, en point de droit, que le jugement rendu avec les syndics, est censé rendu avec tous les créanciers unis; et elle n'a admis la tierce-opposition des sieurs Milliard

---

logation n'en a pas été définitivement obtenue contre eux, n'est pas suffisante pour les soustraire à l'empire de cet acte.

» Sous le régime de l'ordonnance de 1673, le concordat n'avait pas besoin d'être homologué définitivement, pour donner au syndic le droit de faire des opérations inattaquables. Ce n'était pas l'homologation qui imposait la loi aux créanciers non signataires; c'était le concours des trois quarts en somme.

» L'homologation définitive n'était nécessaire qu'en cas d'*opposition ou de refus manifesté* par les créanciers non signataires. L'art. 7 du tit. 11 de l'ordonnance de 1673 y est formel.

» Mais tant que l'opposition ou le refus n'était pas manifesté, il n'y avait pas réellement de dissidence : ceux qui n'avaient pas concouru au concordat, étaient censés l'approuver par leur silence ; et toutes les opérations qui se faisaient pendant ce silence, étaient valables et inattaquables.

» Quand la cour d'appel a distingué à ce sujet *le recouvrement des effets et l'acquit des dettes*, des autres objets des délibérations, elle n'a pas saisi le véritable esprit de l'ordonnance.

» Ce que disait l'ordonnance (art. 5), c'est que rien ne pouvait arrêter l'effet des mesures ordonnées *à la pluralité des voix*, pour le recouvrement des effets et l'acquit des dettes, mais que l'opposition ou le refus de quelques créanciers suspendait l'effet du concordat relativement aux autres objets, jusqu'à ce que l'homologation fût prononcée.

» Mais, encore une fois, le concordat avait toute sa force, tant qu'il n'était pas attaqué par les non-signataires.

» Les syndics représentaient ceux-ci, comme ils représentaient ceux qui avaient concouru à l'union.

» Les créanciers non signataires n'ont donc point le droit de revenir, par voie de tierce-opposition ou d'intervention, contre les actes qui ont été faits pendant qu'ils ont gardé le silence ».

Par arrêt du 14 mars 1810, au rapport de M. Pajon, et sur les conclusions de M. l'avocat-général Daniels,

« Attendu 1° que, d'après la disposition de l'art. 466 du Code de procédure, il suffit, pour avoir droit d'intervenir en cause d'appel, d'avoir celui de former tierce-opposition à l'arrêt à intervenir ;

» Attendu 2° que, d'après les dispositions de l'art. 474 du même Code, toute personne est recevable à former tierce-opposition à un jugement lors duquel elle ni ceux qu'elle représente, n'auraient été appelés ;

» Attendu 3° qu'il est formellement reconnu par l'arrêt attaqué, que les intervenans n'avaient point été appelés lors des jugemens qui avaient préparé, consommé ou suivi les adjudications dont ils demandaient la nullité ;

» Attendu 4° que cependant le contrat d'union du 7 prairial an 13 n'avait point été homologué avec eux, conformément à la disposition de l'art. 7 du tit. 11 de l'ordonnance de commerce ; et qu'en conséquence le sieur Poujol n'avait point eu de pouvoirs suffisans pour faire procéder auxdites adjudications ;

» D'où il résulte évidemment que l'arrêt attaqué, en recevant lesdits intervenans tiers-opposans auxdits jugemens, et en annulant lesdites adjudications, loin de contrevenir aux lois citées par les demandeurs, n'en a fait qu'une juste application ;

» La cour rejette le pourvoi.... ».

Remarquez au surplus que, dans cette espèce, on eût dû juger tout autrement, s'il eût été question d'un contrat d'union formé sous l'empire du Code de commerce. *V.* les art. 523, 524, 527 et 528 de ce Code.

(1) *V.* le *Répertoire de jurisprudence*, aux mots *Substitution fidéicommissaire*, sect. 8, n° 7.

et Rubins, que parcequ'il lui a paru que les sieurs Milliard et Rubins n'avaient pris aucune part au contrat qui avait nommé les syndics.

» Nous ne devons donc pas ici nous occuper du point de fait sur lequel, dans l'affaire jugée le 11 thermidor an 12, nous avons cru devoir fixer l'attention de la cour; nous devons donc ici tenir pour constant que les syndics avec lesquels a été rendu l'arrêt du 30 thermidor an 11, ne représentaient, ni le sieur Milliard, ni le sieur Rubins, dans l'instance terminée par cet arrêt.

» Ce n'est pas au surplus qu'on puisse accuser la cour d'appel de Lyon d'avoir erré, même en fait, sur ce point important.

» Des trois contrats d'union que le demandeur opposait, devant la cour d'appel de Lyon, aux sieurs Milliard et Rubins, et dont il se prévaut encore devant vous, il en est d'abord deux que l'on doit, sans hésiter, mettre à l'écart: ce sont ceux du 11 floréal an 2 et du 14 vendémiaire an 8.

» A la vérité, les sieurs Milliard et Rubins ont signé le contrat du 11 floréal an 2; mais quel était l'objet de ce contrat? De poursuivre, soit le mineur Praire en particulier, soit tous les débiteurs du sieur Depons en général? Non: c'était uniquement de solliciter, auprès de l'administration qui, par droit de confiscation, tenait sous sa main toute la fortune du père du mineur Praire, le paiement du prix de la terre de Bothéon, ou la nullité de l'estimation qui en avait été faite administrativement; et assurément les syndics nommés par ce contrat, n'ont pas pu s'en faire un titre, après la restitution des biens confisqués, après la réintégration du mineur Praire dans la terre de Bothéon, pour traduire le mineur Praire en justice et plaider contre lui au nom des créanciers du sieur Depons.

» Quant au contrat du 14 vendémiaire an 8, ni le sieur Milliard ni le sieur Rubins n'y sont intervenus; ni le sieur Milliard ni le sieur Rubins n'y ont adhéré; et il n'a été homologué qu'avec ceux qui l'avaient souscrit.

» Reste donc le contrat du 20 floréal an 6; et s'il est vrai, comme il nous paraît qu'on ne peut pas en douter raisonnablement, que, par ce contrat, ceux qui l'ont signé, ont donné aux syndics dont il contient la nomination, tous les pouvoirs nécessaires, non seulement pour faire annuler la consignation faite en exécution du jugement du 25 thermidor an 3, du prix de la terre de Bothéon, mais encore pour faire payer ce prix en numéraire métallique, et par conséquent pour le faire régler d'après les bases posées par la loi du 16 nivôse an 6; s'il est vrai, en un mot, que la cour d'appel de Lyon a trop resserré le sens et l'objet de ce contrat, il n'est du moins pas prouvé, et cela suffit pour écarter de l'arrêt de la cour d'appel de Lyon jusqu'au simple reproche de mal jugé; il n'est du moins pas prouvé que les sieurs Milliard et Rubins aient été parties dans ce contrat.

» En effet, il est bien dit, dans ce contrat, que les sieurs Comperot et Charbonnel comparaissent, l'un, *au nom et comme ayant charge du sieur Milliard*; l'autre, *au nom et comme ayant charge du sieur Michel Rubins*. Mais où sont les procurations par lesquelles les sieurs Milliard et Rubins ont chargé les sieurs Comperot et Charbonnel de stipuler pour eux dans ce contrat? Non seulement elles ne sont pas jointes au contrat, mais le contrat n'énonce même pas qu'elles aient été représentées au notaire et que celui-ci les ait vérifiées.

» Dira-t-on que le contrat étant authentique, fait, par cela seul, pleine foi de son contenu; et que, dès-lors, on doit croire jusqu'à inscription de faux, que les sieurs Comperot et Charbonnel étaient porteurs des procurations des sieurs Milliard et Rubins?

» Mais prenons-y garde: les actes authentiques ne font bien foi que de la chose qu'elles ont directement pour objet; *probant rem ipsam*, dit Dumoulin, sur la coutume de Paris, titre des *fiefs*, gl. 1, n° 8. Ainsi, le contrat du 20 floréal an 6 prouve bien que, ce jour-là, les personnes qui y sont désignées, se sont unies en qualité de créanciers du sieur Depons, et qu'elles ont nommé trois syndics. Mais, comme le dit encore Dumoulin, au même endroit, n° 10, les actes authentiques ne font pas foi, contre des tiers, des énonciations qu'ils contiennent; et par conséquent le contrat du 20 floréal an 6 ne peut pas prouver, contre les sieurs Milliard et Rubins, qu'ils eussent donné pouvoir aux sieurs Comperot et Charbonnel de les représenter et de stipuler pour eux dans ce contrat. Nous trouvons dans le recueil de Papon, liv. 9, tit. 8, n° 10, un arrêt du parlement de Paris, du 1er février 1538, prononcé en robes rouges à la pâques suivant, qui *déboute des acquéreurs de la vente à eux faite par un soi-disant procureur, faute d'avoir montré la procuration, nonobstant que la teneur d'icelle fût insérée en ladite vente; à quoi la cour n'eut aucun égard*. Un autre recueil plus récent nous fournit deux arrêts du parlement de Douai, l'un du 8 mai 1763, l'autre, rendu en révision, chambres assemblées, le 25 novembre 1766, qui, sur la simple dénégation de l'existence de l'original

d'une procuration notariée, dont le nommé Théry ne représentait qu'une copie collationnée hors la présence de la partie, ont jugé, sans qu'il y eût aucune inscription de faux, qu'il n'était pas prouvé que cette procuration eût jamais existé (1).

» Et si l'on a ainsi jugé dans deux espèces où la procuration était, soit copiée littéralement dans le contrat, soit représentée en copie collationnée en l'absence du prétendu commettant, à combien plus forte raison doit-on juger de même dans le cas où, comme dans l'espèce actuelle, la procuration n'est qu'énoncée vaguement, où l'énonciation qui en est faite, n'en indique pas même la date, ne désigne pas même l'officier qui l'a reçue ?

» Ce n'est sans doute pas sérieusement que le demandeur cherche ici à se prévaloir du défaut de désaveu des sieurs Comperot et Charbonnel, de la part des sieurs Milliard et Rubins.

» Dans quel cas le défaut de désaveu emporte-t-il, aux yeux de la justice, la preuve qu'il y a eu procuration? Dans le seul cas où c'est par un officier public, agissant en sa qualité, qu'a été fait l'acte par lequel il est prétendu que cet officier avait une procuration suffisante. Ainsi, un huissier fait des offres dans un exploit; ainsi, un avoué donne un consentement dans un acte de procédure : tant que l'un et l'autre ne sont pas désavoués par la partie au nom de laquelle ils ont exploité ou procédé, tant que le désaveu n'est pas jugé contradictoirement avec eux, l'un et l'autre sont censés n'avoir fait l'offre ou donné le consentement, qu'en vertu de l'ordre exprès de cette partie (2).

» Mais un simple particulier s'annonce-t-il comme mandataire à l'effet de stipuler dans un contrat au nom d'un tiers? Il faut que son mandat soit représenté; et s'il ne l'est pas, ce particulier sera censé, sans qu'il soit besoin de désaveu, avoir agi sans pouvoir. Ainsi l'ont jugé les trois arrêts du parlement de Paris et de Douai que nous citions tout-à-l'heure.

» Enfin, Messieurs, quand nous irions jusqu'à supposer que les sieurs Milliard et Rubins ont eux-mêmes souscrit le contrat du 20 floréal an 6, l'arrêt attaqué par le demandeur, n'en aurait pas moins bien jugé; et il y en a une raison très-simple : c'est que les poursuites et les procédures sur lesquelles est intervenu l'arrêt du 30 germinal an 11, n'ont pas été faites par les syndics nommés par le contrat du 20 floréal an 6, c'est-à-dire, par les sieurs Buzennet, Charbonnel et Reguat, mais par les syndics nommés par celui du 14 vendémiaire an 8, c'est-à-dire, par les sieurs Regnat et Thetion; c'est que le sieur Thetion ne pouvait, à l'égard des sieurs Milliard et Rubins, être subrogé aux sieurs Buzennet et Charbonnel, que par un acte souscrit des sieurs Milliard et Rubins eux-mêmes; c'est que les sieurs Milliard et Rubins n'ont pris aucune part au contrat du 14 vendémiaire an 8.

» Du reste, il importe peu que l'arrêt attaqué par le demandeur, n'ait pas été rendu avec le sieur Depons. Qu'était-il besoin, en effet, de mettre le sieur Depons en cause sur la tierce-opposition formée par les sieurs Milliard et Rubins à l'arrêt du 30 germinal an 11? Déjà nous avons remarqué que le sieur Depons n'avait pas été partie dans ce dernier arrêt; et sans doute, ce que la cour d'appel de Lyon avait jugé sans lui, le 30 germinal an 11, elle a pu le rétracter sans lui le 26 août 1808.

» Nous voici parvenus au quatrième moyen de cassation du demandeur, et c'est peut-être le plus futile de tous.

» Sans contredit, lorsque, dans la même instance sur laquelle il a été fait une expertise et entre les mêmes parties, *les juges ne trouvent point dans le rapport les éclaircissemens suffisans, ils ne peuvent ordonner d'office une expertise nouvelle*, qu'en déclarant l'insuffisance des éclaircissemens contenus dans le rapport de la première; ils ne doivent pas laisser aux parties le choix des nouveaux experts qu'il y a lieu de nommer pour cette nouvelle expertise, il faut qu'ils les nomment eux-mêmes directement; et ces nouveaux experts peuvent *demander aux précédens les renseignemens qu'ils trouveront convenables*; l'art. 322 du Code de procédure est là-dessus très-formel.

» Mais ces dispositions ne sont certainement pas applicables au cas où il s'agit de procéder à une nouvelle expertise avec des parties auxquelles la première expertise est étrangère; elles ne sont pas applicables au cas où la nouvelle expertise est provoquée et ordonnée en conséquence d'une tierce-opposition au jugement rendu sur la première; elles ne sont pas, en un mot, applicables à notre espèce.

» Par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de rejeter la requête du demandeur, et de le condamner à l'amende de 150 francs ».

Arrêt du 5 avril 1810, au rapport de M. Minier, par lequel,

« Attendu, sur le premier moyen, pris de la fausse application de l'art. 15 du tit. 5 du

(1) *V.* le *Répertoire de jurisprudence*, au mot *Preuve*, sect. 2, §. 2, art. 3.

(2) *V.* l'article *Désaveu*, §. 1.

décret du 24 août 1790, qu'il est constant, en fait, ainsi que l'a déclaré la cour d'appel de Lyon, que le jugement rendu le 25 thermidor an 3, par le tribunal de district de Montbrison, manquait d'une des quatre parties essentielles exigées par la loi précitée, puisqu'il ne présentait ni question de fait, ni question de droit à décider, et conséquemment qu'en l'envisageant comme nul sous ce point de vue, la cour d'appel de Lyon n'a pas fait une fausse application de la loi susdatée;

» Attendu, sur le second moyen, qu'il résulte de l'examen des pièces du procès, que l'appel du jugement du 25 thermidor an 3 était recevable, parcequ'encore qu'il se fût écoulé un très-long temps entre la prononciation de ce jugement et le moment où Rubins et les héritiers Milliard en ont interjeté leur appel, on ne pouvait cependant pas leur opposer qu'il eût été tardivement émis, puisqu'il est constant, en fait, que la signification qui leur avait été faite de ce jugement, était nulle par le défaut d'observation des formalités prescrites par la loi pour la validité des exploits;

» Attendu que c'est cet appel qui a mis la cour d'appel de Lyon à portée de reconnaître la nullité du jugement du 25 thermidor an 3; qu'en le déclarant recevable, et en reconnaissant de suite la nullité du jugement attaqué, il est vrai de dire que, si cette cour n'a pas textuellement prononcé sur cet appel, elle y a pourtant implicitement statué; que, dans tous les cas, cette omission de prononciation formelle n'offrirait pas un moyen de cassation, mais seulement un moyen de requête civile;

» Attendu qu'il résulte de ce qui vient d'être dit, que l'appel de Rubins et des héritiers Milliard a été déclaré recevable; que la nullité du jugement qu'ils attaquaient, a été reconnue; et par voie de conséquence, que le déni de justice reproché à la cour d'appel de Lyon, est imaginaire;

» Attendu, sur le troisième moyen, que cette même cour d'appel ayant reconnu, en fait, que les héritiers Milliard et Rubins n'avaient été ouïs, ni personnellement, ni par de légitimes représentans, lors de l'arrêt du 30 germinal an 11, et qu'ils étaient par conséquent recevables dans leur tierce-opposition contre cet arrêt, la cour d'appel de Lyon n'a commis aucun excès de pouvoir, ni violé l'autorité de la chose jugée;

» Attendu, sur le quatrième moyen, qu'après avoir reconnu la nullité du jugement du 25 thermidor an 3, et de tout ce qui l'avait suivi, et en recevant les héritiers Milliard et Rubins tiers-opposans à l'arrêt du 30 germinal an 11, homologatif du rapport des experts nommés en l'absence et sans le consentement desdits tiers-opposans, la cour d'appel de Lyon a dû, en remettant, par le fait, les appelans et tiers-opposans dans la même position où ils étaient avant la consignation et la première estimation, ordonner une nouvelle estimation de la terre de Bothéon; qu'en prononçant ainsi, elle n'a pas violé l'art. 322 du Code de procédure civile qui n'était évidemment point applicable à l'espèce;

» Par ces motifs, la cour rejette le pourvoi... ».

§. III. *Les syndics d'une Union de créanciers ont-ils qualité pour représenter chacun des créanciers unis, dans les contestations relatives à l'ordre du prix des biens? Les jugemens qui condamnent les syndics, en leur qualité, à payer des créanciers non reconnus par le contrat d'union, sont-ils censés ordonner que ces créanciers seront payés par préférence aux autres?*

V. le plaidoyer et l'arrêt du 15 décembre 1809, rapportés aux mots *Inscription hypothécaire*, §. 3.

§. IV. *Autres questions sur cette matière.*

V. les articles *Direction de créanciers*, *Faillite*, *Syndics de faillite* et *Vente*, §. 8.

USAGE. §. I. *La contravention à un Usage, peut-elle former une ouverture de cassation?*

V. les articles *Signature*, §. 1, et *Testament conjonctif*, §. 2.

§. II. *L'Usage peut-il abroger la loi?*

V. les articles *Opposition aux jugemens par défaut*, §. 7; *Révocation de testament*, §. 2, et *Société*, §. 1.

§. III. *Est-ce par enquête, ou par acte de notoriété, que doit se faire la preuve d'un Usage local?*

V. l'article *Notoriété (acte de)*.

USAGE (DROIT D'). §. I. *La disposition de l'ordonnance des eaux et forêts de 1669, qui supprimait certains droits d'Usage précédemment concédés aux communes, dans les forêts de l'Etat, a-t-elle été révoquée par l'art. 8 de la loi du 28 août 1792?*

Cette question et quelques autres indiquées sous les mots *Appel*, §. 8, art. 1, n° 9; *Arbitres*, §. 8; *Interlocutoire*, §. 2, n° 6, et *Chose jugée*,

§. 1, ont été agitées devant la section civile de la cour de cassation, par suite du recours exercé par le préfet du département du Jura contre un arrêt de la cour d'appel de Besançon, rendu en faveur des communes de Domblans, Voitteur et Blandan. Voici le plaidoyer que j'ai prononcé sur le tout, à l'audience du 25 germinal an 10 :

« Cette affaire présente à votre examen trois questions bien distinctes, deux de pure forme, et une autre qui tient uniquement au fond de la cause.

» Dans la forme, vous avez à décider 1° si l'appel du jugement arbitral du 8 germinal an 2 avait été interjeté en temps utile ; 2° si le jugement du tribunal du district de Lons-le-Saulnier, du 18 février 1793, formait contre la République une exception de chose jugée.

» Au fond, il s'agit de savoir si les communes de Voitteur, Domblans et Blandan ont pu, nonobstant l'art. 1er du tit. 20 de l'ordonnance de 1669, et sur le fondement de l'art. 8 de la loi du 28 août 1792, se faire réintégrer dans un droit d'Usage qui leur avait été anciennement concédé dans la forêt domaniale de Vernois, et obtenir en conséquence, à titre de cantonnement, la propriété d'une portion de cette forêt.

» Les faits qui ont donné lieu à ces trois questions, sont simples.

» Les communes de Voitteur, Domblans et Blandan jouissaient, depuis fort long-temps, du droit de prendre des bois de chauffage et de charpente dans la forêt de Vernois, lorsqu'a paru l'ordonnance des eaux et forêts de 1669.

» L'art. 1er du tit. 20 de cette loi est ainsi conçu : *Révoquons et supprimons tous et chacun les droits de chauffage dont nos forêts sont à présent chargées, de quelque nature et condition qu'ils soient.* L'art. 10 ajoute : *Révoquons, éteignons et supprimons tous bois d'usage à bâtir et réparer, pour quelque cause et sous quelque prétexte que la concession en ait été faite, nonobstant toutes les confirmations, lettres, titres et possession.....*

» D'après ces deux articles, le droit d'Usage des trois communes ne pouvait plus être maintenu ; et, en effet, elles en furent évincées par un arrêt du conseil du 1er octobre 1743, confirmatif d'un jugement de la chambre de réformation des eaux et forêts de la ci-devant Franche-Comté, du 27 décembre 1727.

» Mais l'art. 8 de la loi du 28 août 1792 ayant réintégré les communes dans les propriétés et droits d'Usage dont elles avaient été dépouillées par leurs ci-devant seigneurs, les communes de Voitteur, Domblans et Blandan ont cru pouvoir s'autoriser de cette disposition pour réclamer leur ancien droit d'Usage et en demander la conversion en cantonnement.

» Dans cette vue, elles ont présenté à l'administration du département du Jura un mémoire sur lequel il est intervenu, le 19 janvier 1793, un arrêté portant qu'elles *se retireraient pardevant le tribunal du district de Lons-le-Saulnier, pour faire valoir leurs droits et faire statuer sur le cantonnement demandé du consentement du procureur-général syndic autorisé à cet effet, avec déclaration que, lors dudit cantonnement, il leur serait assigné une portion à titre d'indemnité du droit qu'elles ont dans la coupe de quarante-huit arpens vingt-huit perches qui s'exploite présentement.*

» D'après cet arrêté, les trois communes ont fait citer le procureur-général syndic devant le tribunal du district de Lons-le-Saulnier, et voici les conclusions qu'elles ont prises : *A ce qu'il soit dit par le jugement à rendre, que les communautés de Domblans, Blandan et Voitteur, usagères dans la forêt de Vernois, seraient cantonnées, quant à leur droit d'Usage de bois mort et mort bois dans ladite forêt, conformément au droit qui est acquis par le titre de* 1459, *et tous ceux énoncés dans le jugement du* 30 *décembre* 1727, *en déclarant que les droits de pâturage, panage, vive-paisson et glandée acquis aux demandeurs, resteront communs dans toute l'étendue de ladite forêt, comme ils l'étaient par le passé ; et pour être procédé audit cantonnement, ordonner aux parties de nommer et convenir d'experts gens de l'art, sinon il en sera nommé d'office pour la partie refusante, lesquels seront assermentés et opéreront ensuite à vue des titres des demandeurs et de l'état des citoyens ayant droit audit usage, qui leur seront remis ; comme encore que lesdits experts régleront quelle portion de bois sera assignée aux demandeurs, pour les indemniser des droits qu'ils ont dans le bois mort et mort bois de la coupe de quarante-huit arpens vingt-huit perches qui s'exploite présentement, avec déclaration que le tout sera fait à frais communs, en cas de non contestations ; mais dans le cas contraire, à ce que le procureur-général syndic soit condamné aux dépens.*

» Vous voyez que les communes ne demandaient pas à être réintégrées dans leur droit d'Usage ; mais que, supposant cette réintégration opérée de plein droit, elles concluaient seulement à ce que le cantonnement qui en devait être la conséquence, leur fût adjugé.

» Il paraît que le procureur-général syndic, docile à la mission qu'il avait reçue des admi-

nistrateurs du département, n'a élevé là-dessus aucune espèce de contestation.

» Les choses en cet état, le tribunal de Lons-le-Saulnier a rendu, le 18 février 1793, un jugement qui mérite toute votre attention.

» *La cause portée à l'audience* (y est-il dit) *et les parties entendues, il est résulté de leurs dires et consentemens respectifs, qu'il n'était question que d'ordonner une nomination d'experts, pour faire le cantonnement dont il s'agit, et fixer l'indemnité réclamée par les communautés de Voitteur, Domblans et Blandan dans la coupe qui s'exploite actuellement; et le tribunal a pensé qu'il ne pouvait se dispenser d'ordonner la nomination d'experts, indiquée par les parties; en conséquence, il a rendu le jugement suivant :*

» *Parties ouïes et les conclusions du commissaire national, le tribunal...., par jugement en dernier ressort, ordonne, avant faire droit, que les parties nommeront des experts à l'amiable, sinon il en sera nommé d'office pour la partie refusante, lesquels, après serment prêté, procéderont, à vue des titres des demandeurs et l'état des citoyens ayant droit audit usage, au cantonnement par eux demandé dans la forêt de Vernois, et régleront l'indemnité qui leur revient à raison du droit de bois mort et mort bois qu'ils ont dans la coupe de quarante-huit arpens vingt-huit perches, qui s'exploite actuellement; de laquelle opération lesdits experts donneront leur rapport, ensuite duquel il sera par le tribunal statué ce qu'il appartiendra, dépens réservés.*

» En exécution de ce jugement, les experts ont fait un rapport par lequel ils ont fixé le cantonnement de la commune à deux cent treize arpens; et la cause ayant été ensuite renvoyée devant des arbitres forcés, conformément à la loi du 10 juin 1793, il a été rendu, le 8 germinal an 2, un jugement par lequel ce rapport a été homologué, sinon du consentement exprès, au moins sans aucune opposition de la part du procureur-général syndic.

» Est survenue ensuite la loi du 28 brumaire an 7 qui, pour remédier aux spoliations que la République avait éprouvées dans ses propriétés forestières de la part des communes, a soumis à la voie d'appel toutes les sentences arbitrales rendues en cette matière pendant le cours de l'arbitrage forcé.

» C'était bien le cas, pour l'administration centrale du département du Jura, de chercher à réparer, en prenant cette voie, le tort qu'elle avait causé à la République par son arrêté du 19 janvier 1793; mais l'erreur qui lui avait suggéré cet arrêté, subsistait encore : et elle en a pris un autre, le 6 ventôse an 7, par lequel elle a déclaré qu'il n'y avait pas lieu d'appeler de la sentence arbitrale, soit parceque la décision en était juste, soit parceque le jugement du tribunal de Lons-le-Saulnier, du 18 février 1793, ne pouvait plus être attaqué.

» Cependant, le ministre des finances à qui cet arrêté devait être soumis, d'après la loi du 28 brumaire an 7, ne l'a pas approuvé; il a, au contraire, par une lettre du 14 floréal suivant, mandé au commissaire du pouvoir exécutif près l'administration du département, d'interjeter appel de la sentence arbitrale, et cela, a-t-il dit, *pour éviter la déchéance.*

» Le 24 du même mois, l'appel a été en effet interjeté par le commissaire, et poursuivi ensuite par le préfet du département. Vous savez quelle en a été l'issue : par jugement du 18 pluviôse an 9, le tribunal d'appel de Besançon a confirmé purement et simplement la sentence arbitrale.

» Il l'a confirmée, non par les fins de non-recevoir dont se prévalent aujourd'hui les trois communes, et qu'elles n'alléguaient même pas devant lui; mais sous le prétexte que l'art. 8 de la loi du 28 août 1792 a dérogé aux art. 1er et 10 du tit. 20 de l'ordonnance de 1669, et aboli les jugemens des 30 décembre 1727 et 1er octobre 1743.

» Que porte donc l'art. 8 de la loi du 28 août 1792? Le voici : *Les communes qui justifieront avoir anciennement possédé des biens ou droits d'Usage quelconques dont elles auront été dépouillées en tout ou en partie* PAR DES CI-DEVANT SEIGNEURS, *pourront se faire réintégrer dans la possession desdits biens ou droits d'Usage, nonobstant tous édits, arrêts, jugemens, transactions et possession contraires.....*

» Si donc c'est par un ci-devant seigneur, et en vertu de sa puissance féodale, que les communes de Domblans, Voitteur et Blandan ont été privées de leur droit d'Usage dans la forêt de Vernois; si c'est en faveur des ci-devant seigneurs qu'ont été faits les art. 1er et 10 du tit. 20 de l'ordonnance de 1669; si c'est en faveur d'un ci-devant seigneur, considéré comme tel, qu'ont été rendus les jugemens de 1727 et 1743, nul doute que le tribunal d'appel de Besançon n'ait bien jugé en appliquant cet article au droit d'Usage réclamé par les trois communes.

» Mais nul doute aussi que, dans l'hypothèse contraire, cet article n'ait reçu, de la part du tribunal d'appel de Besançon, l'application la plus fausse; car, comme vous l'avez expressément énoncé dans les motifs de votre jugement du 23 fructidor an 9, rendu contre la

commune de Joinville, *La loi ci-dessus rapportée ne réintègre les communes dans la propriété et possession des biens et droits qu'elles avaient anciennement possédés, que lorsqu'elles en ont été dépouillées par les ci-devant seigneurs ; elle n'a même anéanti les titres, les transactions, les jugemens et la possession des ci-devant seigneurs, qu'autant qu'ils prennent leur source dans la puissance féodale.*

» Or, qu'y a-t-il de commun entre les abus de la féodalité et la disposition des art. 1er et 10 du tit. 20 de l'ordonnance de 1669 ? L'objet de cette disposition n'est certainement point de favoriser les ci-devant seigneurs; c'est uniquement de conserver les propriétés publiques. Ce n'est pas un acte de la puissance féodale, c'est une loi de grande police, c'est la mesure d'un gouvernement sage et réparateur.

» Dira-t-on que le chef du gouvernement monarchique devait être considéré comme seigneur, relativement aux communes dont, par cette loi, il supprimait les droits d'Usage ? Et viendra-t-on, pour appuyer cette objection, vous représenter la royauté comme un *grand fief?*

» Mais ce serait ressusciter des rêveries qui, depuis plusieurs siècles, sont tombées dans l'oubli le plus profond.

» L'idée d'un fief suppose nécessairement une dépendance, elle suppose nécessairement la subordination d'un feudataire à un suzerain. Comment, d'après cela, avait-on pu, sous les derniers règnes de la seconde race et dans le commencement de la troisième, regarder la royauté comme un *grand fief?* Le roi avait bien des vassaux dont il recevait le serment, à qui il donnait l'investiture, qu'il convoquait, qu'il appelait à ses conseils, et de qui il exigeait différens services. Mais quel était le suzerain du roi lui-même? C'est Dieu, répondait-on ; car c'est Dieu qui reçoit son serment; c'est Dieu seul qui, par le sacre, lui confère l'autorité de forcer les hommes à être justes; Dieu seul enfin a droit de punir sa félonie. Sous ce point de vue, les évêques se croyaient les assesseurs de la divinité elle-même, et, comme l'avait dit Charles-le-Chauve, *les trônes de Dieu pour juger les rois.* Comme grands du royaume, comme *fidèles du roi*, ils avaient séance dans son parlement, ils jugeaient leurs pairs; comme pasteurs, ils étaient les *fidèles de Dieu*, ils composaient une espèce de cour divine qui jugeait le monarque.

» Ces idées découlaient naturellement du système de féodalité universelle, système accrédité, et par l'opinion générale des grands vassaux et du clergé, et par la conduite des rois eux-mêmes. Mais elles se sont dissipées peu à peu, et l'on est enfin revenu au seul et véritable aspect sous lequel la royauté devait être considérée. Qu'est-ce en effet (se sont dit toutes les personnes de bon sens), qu'est-ce qu'un fief qui n'a point de seigneur sur la terre ? C'est, sous une expression differente, la même souveraineté dont Clovis et Charlemagne ont tenu les rênes. Ainsi, que le roi regardât son sceptre comme la source de tous les fiefs de la monarchie, sa couronne comme leur centre, sa dignité royale comme le terme où tous les seigneurs féodaux devaient rapporter leurs hommages ; à la bonne heure. Mais qu'il eût lui-même un suzerain, c'est ce qu'il était impossible de concevoir, et c'est ce qui rendait absurde la dénomination de *grand fief*, que des siècles d'ignorance et d'anarchie avaient attachée à la royauté.

» Ce n'est pas que le roi n'eût aussi, comme tel, des seigneuries qui faisaient partie de ce qu'on appelait le *Domaine de la couronne.*

» Mais, dans ces seigneuries mêmes, il fallait distinguer ce qu'il faisait comme seigneur, d'avec ce qu'il faisait comme représentant héréditaire de la nation, comme législateur, comme monarque; et sans contredit, c'est comme représentant héréditaire de la nation, c'est comme législateur, c'est comme monarque, et non pas comme seigneur, que, par les art. 1 et 10 du tit. 20 de l'ordonnance de 1669, il a supprimé certains droits d'Usage des communes dans les forêts domaniales, puisqu'il n'a pas limité cette suppression aux communes qui le reconnaissaient pour seigneur, et qu'il l'a étendue à toutes celles qui le reconnaissaient pour roi.

» Ici, d'ailleurs, on n'a pas prouvé, on n'a pas même osé articuler, que le roi fût seigneur particulier des communes de Voitteur, Domblans et Blandan; et cela seul aurait dû empêcher le tribunal d'appel de Besançon de leur appliquer l'art. 8 de la loi du 28 août 1792.

» Cela seul aussi démontre combien est fausse l'induction que les trois communes prétendent tirer de la loi du 8 août 1793, qui, en interprétant l'art. 12 de la quatrième section de celle du 10 juin précédent, déclare qu'il n'a été, par cet article, *porté aucune atteinte aux droits qui résultent aux communes des dispositions des lois des 25 et 28 août 1792*, RELATIVES AUX DROITS FÉODAUX *et au rétablissement des communes dans les propriétés et droits dont elles ont été dépouillées* PAR L'EFFET DE LA PUISSANCE FÉODALE. Cette loi, en effet, prouve de plus en plus que la répression des abus de la *puissance féodale* a été le seul objet de

l'art. 8 de la loi du 28 août 1792, et que l'on ne peut pas regarder comme aboli par cet article, un acte de la puissance législative qui est absolument étranger *aux droits féodaux*. Elle prouve, par conséquent, de plus en plus, que, par le jugement dont il s'agit, le tribunal d'appel de Besançon a tout à-la-fois appliqué faussement ce dernier article et violé les dispositions de l'ordonnance de 1669.

» Mais il nous reste à examiner si les deux fins de non-recevoir que les trois communes invoquent *pour la première fois* devant vous, peuvent couvrir ce double vice du jugement dénoncé.

» Et d'abord le jugement arbitral du 8 germinal an 2 avait-il été attaqué en temps utile par l'État?

» Vous n'avez pas oublié que l'État n'a appelé de ce jugement que le 24 floréal an 7, et de là les trois communes prétendent inférer que son appel n'était plus recevable.

» Il n'était plus recevable, disent-elles, et parceque la sentence arbitrale du 8 germinal an 2 n'appartenait pas à la classe des jugemens arbitraux contre lesquels la loi du 28 brumaire an 7 avait ouvert la voie d'appel, et parcequ'en supposant cette sentence comprise dans les dispositions de la loi du 28 brumaire an 7, au moins il n'en avait pas été appelé dans le délai fixé par cette loi.

» Ainsi, cette première fin de non-recevoir des communes, se divise en deux branches; mais, nous devons le dire, elle n'est pas mieux fondée sous un aspect que sous l'autre.

» La loi du 28 brumaire an 7 comprend dans ses dispositions tous *les jugemens arbitraux qui ont adjugé à des communes la propriété de certaines forêts* que la République *prétendait nationales, et à l'exploitation desquelles il a été sursis par la loi du 7 brumaire an* 3.

» Or, d'une part, la sentence arbitrale du 8 germinal an 2 avait adjugé aux trois communes, ici défenderesses, la propriété de 213 arpens de bois que, non seulement la République *prétendait*, mais que les trois communes elles-mêmes avouaient être *nationaux*. De l'autre, la loi du 7 brumaire an 3 avait certainement frappé sur cette sentence arbitrale, lorsqu'elle avait dit: *toute exploitation de bois dans lesquels des communes seraient rentrées en vertu de sentences arbitrales, demeurera suspendue jusqu'à ce qu'il en ait été autrement ordonné*. Ainsi, double raison pour que la loi du 28 brumaire an 7 soit applicable à la sentence arbitrale du 8 germinal an 2.

» Qu'importe que cette sentence n'ait pas adjugé aux trois communes les 213 arpens de bois, comme leur propriété primitive, comme leur ayant anciennement appartenu, mais comme devant former, à titre de cantonnement, l'indemnité, l'équivalent de leur ancien droit d'Usage? La loi du 28 brumaire an 7 ne distingue pas: elle est générale, et il ne nous est pas permis de la restreindre par des exceptions arbitraires, encore moins par une exception qui serait souverainement déraisonnable, puisque, spoliation pour spoliation, celle qui s'exerce par la voie du cantonnement appliqué mal-à-propos, n'est pas plus tolérable que celle qui s'exercerait sous d'autres prétextes.

» Si la loi du 28 brumaire an 7 est générale, celle du 7 brumaire an 3, qui en a été le germe, l'est bien davantage; car elle porte sur *toute exploitation de bois dans lesquels des communes seraient rentrées en vertu de sentences arbitrales*, sans distinguer si c'est comme propriétaires ou à titre d'usagères, que les communes ont été remises en possession de ces bois.

» Il y a plus encore: l'art. 1er de la loi du 10 floréal an 3, en interprétant celle du 7 brumaire précédent, la déclare applicable à toutes les forêts *dans la possession desquelles la nation a ou aura quelque intérêt;* et elle ajoute, art. 2, que *le comité des finances est autorisé à prononcer sur les réclamations qui seront faites contre les dispositions de la même loi, lorsqu'elles auront pour objet* LA PROPRIÉTÉ OU LE DROIT D'USAGE *dans les forêts mentionnées au 1er article;* preuve évidente et sans réplique que la loi du 7 brumaire an 3 et par conséquent celle du 2 brumaire an 7 embrassent dans leurs dispositions les forêts que les communes se sont fait adjuger comme y ayant eu autrefois des droits d'Usage, tout aussi bien que les forêts qu'elles se sont fait adjuger comme leur ayant autrefois appartenu en pleine propriété.

» Il n'y a donc pas la moindre apparence de fondement dans la première branche de la première fin de non-recevoir des trois communes. Quant à la seconde, vous l'avez déjà proscrite par plusieurs jugemens, notamment par celui que vous avez rendu le 4 messidor an 9, au rapport du cit. Henrion et sur nos conclusions, entre la République, demanderesse en cassation d'un jugement du tribunal civil des Vosges, et la commune de Coussey, défenderesse; et encore par celui qui est intervenu le 14 fructidor suivant, au rapport du même magistrat, contre les communes de Nossoncourt, Menil, Anglemont, Sainte-Barbe, Menarmont et Bazien. Les motifs qui vous ont dicté ces deux jugemens vous sont encore présens, et

nous dispensent d'en dire davantage sur ce point.

» Reste la seconde fin de non-recevoir que les trois communes font résulter, et du défaut d'appel du jugement du tribunal du district de Lons-le-Saulnier, du 18 février 1793, et de ce que ce jugement avait décidé définitivement que les trois communes devaient être réintégrées dans leur droit d'Usage, en vertu de la loi du 28 août 1792.

» Vous avez remarqué que le jugement du 18 février 1793 était rendu en dernier ressort, et c'en est assez pour écarter l'objection que l'on cherche à tirer de ce qu'il n'en avait pas été appelé par l'État.

» Il est vrai qu'on peut le faire tomber sur ce que l'État n'en avait pas poursuivi ni obtenu la cassation. Mais, à cet égard, il se présente plusieurs observations également péremptoires.

» Premièrement, le jugement du 18 février 1793 n'a jamais été signifié à l'État; et ce qui le prouve, c'est qu'il n'existe aucune trace de signification au bas de l'expédition qu'en représentent les trois communes. Il est vrai que, dans l'arrêté de l'administration centrale du département du Jura, du 6 ventôse an 7, il est dit que ce jugement *a acquis l'autorité de la chose jugée par la signification depuis plus de trois mois*. Mais cette énonciation, qui d'ailleurs ne se réfère à aucune date précise, ne peut, par elle-même, former pour les trois communes la preuve d'une signification dont l'exploit n'est pas rapporté, encore moins d'une signification qu'elles n'osent pas elles-mêmes articuler avoir été faite. L'administration centrale du Jura n'est dans cet arrêté, à l'égard de l'État, que ce que sont, à l'égard d'un propriétaire particulier, ses gens d'affaires, intendans ou conseils, dans les lettres qu'ils lui écrivent, dans les comptes qu'ils lui rendent. Or, si les gens d'affaires d'un particulier lui disaient, dans une lettre ou dans un compte rendu, qu'il ne peut plus se pourvoir contre tel jugement, parcequ'il y a plus de trois mois qu'on le lui a signifié, très-certainement cette lettre, ce compte rendu, venant à tomber entre les mains de la partie adverse, ne pourrait pas dispenser celle-ci de prouver par un exploit en bonne forme, la signification dont elle chercherait à se prévaloir.

» En second lieu, non seulement le jugement du 18 février 1793 n'avait pas encore été signifié à l'État, lorsque le tribunal d'appel de Besançon a prononcé; mais les trois communes n'ont pas même excipé devant lui, des dispositions de ce jugement. Si elles en avaient excipé, le préfet du département des Vosges aurait pu demander qu'elles le lui signifiassent, et en conséquence requérir un sursis au jugement de la cour d'appel, jusqu'à ce qu'il eût pris les voies de droit pour le faire réformer; ce qu'il lui eût été d'autant plus facile, qu'on ne voit pas sous quel prétexte le tribunal du district de Lons-le-Saulnier avait pu s'arroger le droit de prononcer en dernier ressort. Mais en n'excipant pas de ce jugement, les communes ont évidemment consenti à ce que la cause d'appel fût jugée comme s'il n'eût pas existé; et comment, d'après cela, pourraient-elles être aujourd'hui recevables à en exciper pour la première fois, à l'effet de couvrir les vices du jugement principal qu'elles défendent? S'il était possible, Messieurs, que vous vous arrêtassiez à cette exception nouvelle, il faudrait du moins faire ce que le tribunal d'appel de Besançon eût dû faire lui-même, si cette exception eût été proposée devant lui; il faudrait accorder à l'État le délai nécessaire pour la combattre, ou, en d'autres termes, surseoir à prononcer jusqu'à ce que l'État eût pu poursuivre la cassation du jugement du 18 février 1793.

» Troisièmement enfin, par le compte détaillé que nous vous avons rendu, et des conclusions prises par les trois communes devant le tribunal de Lons-le-Saulnier, et des motifs ainsi que du dispositif du jugement dont elles ont été suivies, vous avez vu que ce jugement n'avait rien décidé sur le fond du droit des parties; que seulement il avait énoncé un consentement du procureur-général syndic à ce que les trois communes obtinssent un cantonnement représentatif de leur ancien droit d'Usage; mais qu'il n'en avait pas même donné acte aux trois communes.

» Ainsi, d'une part, le consentement du procureur-général syndic n'a pas acquis par l'autorité de la justice, plus de force qu'il n'en avait par lui-même. Or, par lui-même, ce consentement n'a pas pu nuire à l'État. Un procureur-général syndic n'a pas pu, par une reconnaissance erronée ou complaisante, priver l'État d'une propriété légitime et incontestable; et c'est ici le cas d'invoquer le principe consacré par l'art. 13 de la loi du 22 novembre-1[er] décembre 1790, sur la législation domaniale, qu'*aucunes fins de non-recevoir ou exceptions, excepté celles résultantes de l'autorité de la chose jugée, ne peuvent couvrir l'irrégularité connue et bien prouvée des aliénations faites sans le consentement de la nation*.

» D'un autre côté, il est évident que le jugement du 18 février 1793 ne peut, sous aucun

rapport, être considéré comme définitif. Aussi est-il qualifié de jugement purement *préparatoire* dans la sentence arbitrale du 8 germinal an 2; et c'est bien constamment sous le même aspect que l'a considéré le tribunal d'appel de Besançon : témoins les termes dans lesquels il en est rendu compte dans le jugement attaqué : *Le jugement en dernier ressort quiintervint le* 18 *février* 1793, *supposant le droit d'Usage consenti par l'État*, *ordonna*, *avant faire droit*, *la nomination d'experts*. Cela posé, quel obstacle pouvait faire ce jugement à ce que le tribunal d'appel de Besançon prononçât en faveur de l'État? Aucun, puisque jamais un jugement purement préparatoire ne peut donner lieu à l'exception de chose jugée; puisqu'il est de principe qu'un jugement préparatoire peut être rétracté en tout état de cause; puisque, tous les jours, on voit les tribunaux abandonner en définitive, les enquêtes et les rapports d'experts qu'ils avaient précédemment ordonnés par *avant faire droit*, et revenir à l'état dans lequel se trouvait la cause avant leurs jugemens préparatoires.

» Tout se réunit donc pour faire proscrire l'exception que les communes défenderesses prétendent tirer ici du jugement du 18 février 1793; et par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de casser et annuler le jugement du tribunal d'appel de Besançon, du 18 pluviôse an 9 ».

Conformément à ces conclusions, arrêt du 25 germinal an 10, au rapport de M. Maleville, par lequel,

« Vu l'art. 10 du tit. 20 de l'ordonnance des eaux et fôrets....; vu aussi l'art. 8 de la loi du 28 août 1792.... ;

» Attendu que, par ce dernier article, la loi du 28 août 1792 n'a réintégré les communes que dans la jouissance des biens et droits dont elles avaient été privées par la puissance féodale, et que l'ordonnance de 1669 n'est point un effet de cette puissance, mais au contraire une loi sage et de grande police, nécessitée par l'intérêt urgent de l'État, et dont la dégradation actuelle des forêts réclame impérieusement l'exécution ; que c'est donc par une fausse application de la loi de 1792, et une violation manifeste de l'ordonnance des eaux et forêts, que le jugement attaqué a réintégré les communes défenderesses dans le droit d'Usage sur la forêt domaniale de Vernois, que l'ordonnance avait aboli ;

» Le tribunal casse et annulle le jugement rendu le 18 pluviôse an 9, par la tribunal d'appel de Besançon ; sur le fond, renvoie les parties à se pourvoir devant le tribunal d'appel séant à Lyon, etc. (1) ».

On trouvera, sous le mot *Communaux*, trois autres arrêts des 1er frimaire an 10, 22 floréal suivant et 26 vendémiaire an 12, qui consacrent les mêmes principes.

En voici un plus récent qui juge encore de même.

La commune d'Hayanges était, dès le 13e siècle, en possession d'un droit d'Usage sur les bois seigneuriaux du même lieu ; c'est ce qui résulte d'une charte de 1272, par laquelle Théodoric, seigneur d'Hayanges, homme lige de Henri, comte de Luxembourg, reporte à son suzerain la moitié de tous les bois qui lui appartiennent, *medietatem omnium nemorum meorum*, sauf toutefois le droit d'Usage qu'y exercent ses hommes d'Hayanges : *salvo tamen in dictis nemoribus omnibus, usu quem homines de Hayanges in eis habent prout hactenùs habere consueverunt.*

On voit, par un jugement du conseil de Luxembourg, du 29 mars 1608, qu'à cette époque, les bois d'Hayanges appartenaient en entier au domaine des archiducs Albert et Isabelle, souverains du pays, et que les habitans y jouissaient d'un droit de chauffage, moyennant une redevance annuelle de trois poules par ménage.

En 1643, la commune d'Hayanges passa, avec la prévôté de Thionville, dont elle faisait partie, sous la domination française. La capitulation et des lettres-patentes du mois d'octobre 1657 confirmèrent les habitans de cette prévôté dans tous les droits dont ils avaient joui jusqu'alors.

L'ordonnance des eaux et forêts de 1669 ayant supprimé tous les droits de chauffage précédemment accordés dans les bois de l'État, la commune d'Hayanges a, dès-lors, cessé de jouir de celui qu'elle avait précédemment acquis sur les bois de son territoire.

Mais après la publication de la loi du 28 août 1792, elle s'est pourvue, pour s'y faire réintégrer, contre le procureur-général syndic du département de la Moselle; et elle a obtenu, le 16 février 1793, au tribunal du district de Briey, un jugement conforme à sa demande.

Ce jugement n'a pas été signifié au procureur-général syndic; il ne l'a été qu'au procureur syndic du district de Briey; et cependant il a reçu sa pleine exécution.

---

(1) Cet arrêt, comme l'on voit, ne statue pas sur les deux fins de non-recevoir que les communes défenderesses opposaient à l'État; mais par cela même qu'il n'y statue pas, il est censé les rejeter, et il les rejette en effet, *formâ negandi*.

Le 18 thermidor an 9, le directeur des domaines du département des Forêts a fait sommer le maire de la commune d'Hayanges « d'acquitter les arrérages échus de la rente en » épeautres dues à la République, pour le » droit d'Usage dans lequel cette commune » a été réintégrée par jugement du tribunal du » district de Briey, du 16 février 1793 ».

Le 20 frimaire an 14, le préfet du département de la Moselle a interjeté appel de ce jugement.

La commune a soutenu que cet appel était à-la-fois non-recevable et mal fondé : non-recevable, parceque le délai de trois mois fixé par l'art. 14 du tit. 5 de la loi du 24 août 1790, était écoulé depuis plus de treize ans, et parceque le gouvernement avait acquiescé au jugement du 16 février 1793; mal fondé, parce que le jugement du 16 février 1793 n'avait fait qu'une juste application de l'art. 8 de la loi du 28 août 1792.

Le 10 janvier 1809, arrêt de la cour d'appel de Metz, qui réforme le jugement du tribunal de Briey, et déboute la commune de sa demande en réintégration.

Recours en cassation de la part de la commune.

Par arrêt du 17 juillet 1816, au rapport de M. Chabot,

« Attendu...., sur le second moyen, que la signification du jugement de première instance, faite au procureur syndic du district de Briey, n'était ni régulière ni suffisante pour faire courir le délai de l'appel; et que, d'ailleurs il n'a été proposé par les demandeurs, avant l'arrêt dénoncé, aucune fin de non-recevoir contre l'appel interjeté par le préfet de de la Moselle;

» Sur le troisième moyen, que la loi du 28 août 1792 n'est applicable qu'aux abus de la puissance féodale, et non pas aux actes du pouvoir législatif, et que l'ordonnance de 1669 sur les eaux et forêts, ne contenant pas d'exception, a produit son effet dans tous les pays qui étaient alors sous la domination française;

» La cour rejette le pourvoi... ».

§. II. 1° *Une transaction par laquelle une commune, pour mettre fin à un procès pendant entre elle et son seigneur sur la propriété d'un bois dont elle avait constamment l'usage, a consenti que cette propriété fût partagée entre elle et son seigneur, suffit-elle, après qu'une très-longue possession l'a confirmée, pour faire réintégrer la commune, en vertu de l'art. 8 de la loi du 28 août 1792, dans la totalité du bois?*

2° *De simples présomptions, des expressions équivoques insérées dans la transaction, peuvent-elles autoriser l'application de cet article à la réclamation de la commune?*

Ces questions et plusieurs autres qui sont indiquées sous les mots *Communaux*, §. 6, et *Commune*, §. 4 et 6, se sont présentées à la cour de cassation dans l'espèce suivante.

Le 20 mai 1583, transaction entre Claude Chardin, seigneur de Bellenod, d'une part, la commune du même lieu, et celle d'Origny, de l'autre, sur un procès pendant aux requêtes du palais de Dijon, et dans lequel Claude Chardin était demandeur par conclusions tendantes à ce que les deux communes fussent tenues de reconnaître dans le terrier qu'il faisait dresser, qu'à lui seul appartenait la propriété des bois et broussailles situés dans le territoire de Bellenod, et que les habitans n'y avaient qu'un droit d'Usage.

Le préambule de cette transaction rappelle sommairement les prétentions et les allégations respectives des parties dans le procès qu'elle a pour but de terminer.

Claude Chardin, y est-il dit, soutenait « que » les bois et broussailles des finages de sa terre » de Bellenod et dépendances, et la rivière attenant et traversant lesdits finages, lui appartenaient en tous droits de banalité, comme » étant lesdits bois et rivière de son domaine, » et èsquels lesdits habitans n'étaient qu'usagers ».

Les habitans maintenaient, au contraire, « que les bois et rivière dont s'agissait, leur appartenaient en tous droits de communauté; » qu'en cette forme, ils en avaient gardé la » possession, saisine et jouissance, non seulement par les dernières années, mais de temps » immémorial, qui excédait la mémoire des » vivans, sans y avoir été troublés ni empêchés, ajoutant que ci-devant les seigneurs » avaient eu, dans le même finage et dans une » contrée appelée *Genevrois*, des bois de haute » futaie qui pouvaient contenir environ 500 » arpens, et dont ils avaient disposé à leur volonté ».

Le même préambule ajoute que « les parties » disaient et proposaient d'autres allégations, » si que, par ce moyen, ils étaient en voie de » continuer ledit procès jusqu'à jugement définitif, et supporter grands frais, pour lesquels éviter, et pour le bien et union de » paix, elles ont transigé et traité de la manière suivante ».

On convient ensuite que Claude Chardin « *aura et prendra* 1° une contrée de bois appelée *la Culnissière*; 2° une autre contrée » de bois appelée *les Roches des Veaux;* » 3° une portion de la rivière depuis le finage » de Saint-Marc jusqu'au lieu nommé *la Fosse;* » 4° le bief du moulin de Veaux appartenant » audit seigneur, depuis le vannage jusqu'au- » dessus des écluses appelées *la Fosse aux* » *Veaux*, et le droit et action qui appartenait » aux habitans dans l'intérieur de la rivière et » au-dessous du moulin; *pour tous lesquels* » *bois et rivière ci-dessus déclarés appartenir* » *audit seigneur, en tous droits de propriété* » *et banalité, unis et ajoutés à son domaine;* » lesdits bois de même nature et condition » que celui dudit Genevrois, et èsquels bois » et rivière lesdits habitans ne pourront pré- » tendre aucun droit pour y couper bois ou » pêcher, en quelque manière que soit.... ».

A l'égard des habitans, on stipule d'abord qu'ils auront la faculté de faire pâturer leurs bestiaux, en temps non prohibé, *èsdits bois ci-dessus déclarés;* ensuite, que « nonobstant » la banalité de ladite rivière ci-dessus déclarée » et limitée, appartenant audit seigneur, ils » pourront (à l'exception de la pêche qui leur » est interdite), user de cette rivière à leur » volonté, y passer et repasser à pied en toute » saison, y faire laver leurs bestiaux, planter » sur ses bords des saules ou de l'osier dont le » profit sera pour eux; enfin, que *le surplus* » *desdits bois, broussailles et buissons* qui » sont, seront et se trouveront au-dedans des- » dits finages, quelle qu'en soit la grandeur, » beauté, apparence et valeur, ensemble, » l'eau de la rivière de tout le restant du con- » tenu ci-dessus, *sont, seront et appartien-* » *dront auxdits habitans* en tous droits d'Usa- » ge, de propriété et communauté, pour qu'ils » en jouissent comme bon leur semblera, sans » que le seigneur puisse jamais y prétendre » aucun droit......, et sans que les habitans » puissent changer ou muer la nature desdits » bois en nature de labour; mais iceux mainte- » nir et conserver en bois pour bâtir et leur » servir en leurs autres commodités, et de » leurs hoirs et ayant-cause, comme légitimes » possesseurs du fonds et très-fonds, et émolu- » mens d'iceux ».

Au moyen de ces conventions, que les parties se garantissent mutuellement, *la main sur l'Évangile*, le procès est éteint et tous les dépens sont compensés.

Cette transaction s'est exécutée paisiblement pendant plus de deux siècles; mais après la publication de la loi du 28 août 1792, les communes de Bellenod et d'Origny ont prétendu rentrer dans les cantons de bois abandonnés par, cet acte, à Claude Chardin : elles ont, à cet effet, cité les sieurs Damas et Sainte-Maure, possesseurs actuels de ces biens, devant le tribunal civil du département de la Côte-d'Or, qui, par jugement du 19 ventôse an 4, a prononcé en faveur des habitans.

Les sieurs Damas et Sainte-Maure ont appelé de ce jugement; mais le 19 messidor an 9, la cour d'appel de Dijon l'a confirmé (on vera bientôt par quels motifs).

Recours en cassation.

« Ce recours (ai-je dit à l'audience de la section civile, le 8 messidor an 12) est fondé sur trois moyens :

» Violation de l'art. 1er de la loi du 29 vendémiaire an 5, en ce que les communes de Bellenod et d'Origny ont plaidé en nom collectif, au lieu de plaider chacune par l'organe de son maire;

» Violation de l'art. 3 de la même loi, ainsi que des art. 54 et 56 de la loi du 14 décembre 1789, en ce que les deux communes ont plaidé en cause d'appel, sans renouvellement de l'autorisation qui leur avait été accordée pour plaider en première instance;

» Violation de l'art. 8 de la loi du 28 août 1792, en ce que le tribunal d'appel de Dijon a réintégré les deux communes dans la propriété de bois qu'elles n'avaient nullement *justifié* leur avoir appartenu avant la transaction par laquelle elles y avaient renoncé, et qui avait été confirmée par une possession de plus de deux cents ans.

» Le premier et le second moyen ont cela de commun, qu'ils tiennent tous deux à la forme de procéder; mais ils diffèrent l'un de l'autre dans un point essentiel.

» Le premier n'attaque le jugement du tribunal d'appel de Dijon, que comme rendu sur des qualités mal posées; le second l'attaque comme rendu en faveur de parties sans qualité.

» Le premier ne porte donc que sur une *nullité relative*, c'est-à-dire, sur une nullité qui a pu être couverte par le silence, et à plus forte raison par l'approbation des cit. Damas et Sainte-Maure.

» Le second, au contraire, porte sur une *nullité absolue;* car il est d'une jurisprudence constante que le défaut d'autorisation vicie absolument les jugemens dans lesquels les communes sont parties, et qu'ils doivent être annulés, lors même qu'ils ont donné gain de cause aux communes non autorisées (1).

(1) *V.* l'article *Commune*, §. 5.

» Il nous sera facile, d'après cette distinction, d'apprécier l'un et l'autre moyen.

» Le premier est évidemment non-recevable : non seulement les cit. Damas et Sainte-Maure ne l'ont pas allégué devant le tribunal d'appel de Dijon, mais ils y ont même renoncé implicitement devant ce tribunal, en faisant signifier, le 9 germinal an 10, des *griefs* intitulés: *contre les communes de Bellenod et d'Origny, intimées*.

» Le second est recevable, mais est-il fondé, ou, ce qui revient au même, la nouvelle autorisation sur le défaut de laquelle il est basé, était-elle nécessaire aux communes de Bellenod et d'Origny, pour plaider en cause d'appel ? Sur ce point, il y a deux choses à examiner, le fait et le droit.

» Dans le fait, les communes de Bellenod et d'Origny s'étant adressées à l'administration du district de Châtillon-sur-Seine, pour avoir son avis sur la demande en autorisation qu'elles devaient ensuite soumettre à l'administration du département de la Côte-d'Or, le district estima, le 27 juin 1793, qu'il y avait lieu de les autoriser à faire assigner le cit. Damas au tribunal de Châtillon, et à y plaider jusqu'à jugement définitif, *sauf, en cas d'appel, à se pourvoir pour obtenir, s'il y échéait une nouvelle autorisation*.

» Le 18 juillet suivant, l'administration du département, vu la loi du 10 juin précédent, qui renvoyait devant des arbitres forcés toutes les demandes de la nature de celle dont il s'agissait, arrêta, *en adoptant l'avis du district*, que les deux communes étaient autorisées à se pourvoir contre le cit. Damas, à la charge de se conformer aux art. 6, 7 et suivans de la cinquième section de la loi citée.

» Dans le droit, il est certain que, par cet arrêté, l'administration du département avait entendu autoriser les deux communes à se faire juger en dernier ressort, puisque les arbitres forcés ne pouvaient rendre que des jugemens sans appel. Et en vain cherche-t-on à argumenter de cette clause de l'arrêté, *en adoptant l'avis du district :* cette clause ne signifie sûrement pas que les deux communes devront se pourvoir devant le tribunal de Châtillon; elle ne signifie donc pas non plus qu'elles devront requérir une nouvelle autorisation en cas d'appel ; elle signifie seulement que l'avis du district est adopté, en tant que le district estimait qu'il y avait lieu d'autoriser les communes à plaider d'une manière quelconque. L'autorisation contenue dans l'arrêté du département, a donc pu servir aux deux communes, non seulement pour reprendre, devant le tribunal civil du département de la Côte-d'Or, l'instance arbitrale qui n'avait pu être terminée avant l'abolition de l'arbitrage forcé, mais encore pour défendre ensuite devant le tribunal d'appel de Dijon, le jugement qu'elles avaient obtenu du premier de ces tribunaux.

» Et d'ailleurs, aucune loi n'a dit que, pour soutenir en cause d'appel le bien jugé d'une sentence rendue en sa faveur, une commune eût besoin de la même autorisation que pour intenter ou soutenir une action en première instance..... (1).

» On conçoit, d'après cela, ce que voulait dire le district de Châtillon, lorsque, par son avis du 27 juin 1793, il obligeait les communes des Bellenod et d'Origny *à se pourvoir en cas d'appel, pour obtenir, s'il y échéait, une nouvelle autorisation*. Il n'entendait pas, et il ne pouvait pas entendre, que ces communes, en cas d'appel de la part du cit. Damas, fussent tenues de demander une nouvelle autorisation dont elles n'avaient pas besoin. Il entendait seulement qu'une nouvelle autorisation serait nécessaire aux deux communes, en cas d'appel de leur part. Mais ce cas possible alors et qu'il prévoyait, n'est pas arrivé ; et dès-là, quand même son avis aurait été, à cet égard, adopté par l'administration du département, le moyen de cassation qu'en tirent les cit. Damas et Sainte-Maure, n'en serait pas mieux fondé.

» Passons à leur troisième moyen, à celui qui porte sur le fond de la cause.

» L'art. 8 de la loi du 28 août 1792 permet aux communes de rentrer, nonobstant toutes les transactions possibles, nonobstant même la possession la plus longue, dans les biens qu'elles *justifieront* leur avoir anciennement appartenu, et dont elles auront été dépouillées par leurs ci-devant seigneurs. Cet article a-t-il reçu, de la part du tribunal d'appel de Dijon, une application exacte aux bois réclamés par les communes de Bellenod et d'Origny ? Voilà toute la question.

» Observons bien que la loi se sert du mot *justifieront*. Il n'y a donc qu'une preuve directe et positive de l'ancienne propriété des communes, qui puisse remplir la condition imposée par la loi. On ne peut donc pas, en cette matière, se contenter de simples présomptions (2) ; et c'est ce qu'ont décidé notamment trois arrêts de la cour, des 17 prairial an 5, 21 et 22 messidor an 8.

» La commune de Soppocourt avait, en vertu de la loi du 28 août 1792, revendiqué sur

(1) *V.* l'article *Commune*, §. 6.

(2) *V.* le plaidoyer du 22 messidor an 9, rapporté à l'article *Communaux*, §. 9.

François d'Argenteau, son ci-devant seigneur, un bien prétendu communal qu'il possédait depuis un temps dont rien n'indiquait ni le commencement ni l'origine ; et une sentence arbitrale du 13 brumaire an 2 le lui avait adjugé, sur le seul fondement que ce bien n'était pas compris dans un dénombrement que le seigneur avait fourni à son suzerain en 1731, de tout le domaine de sa seigneurie. Les arbitres avaient inféré de là que le seigneur ne possédait pas ce bien en 1731, et que ce bien appartenait alors à la commune ; mais sur le recours en cassation de François d'Argenteau, *il a paru au tribunal*, porte l'arrêt du 17 prairial an 5, rendu au rapport de M. Chabroud, et conformément aux conclusions de M. Abrial, *qu'il y avait contravention.... au huitième article de la loi du mois d'août* 1792, *qui n'autorise les revendications des communes qu'autant qu'elles justifient avoir été en possession, et avoir été depouillées par l'effet de la puissance féodale, en ce qu'il n'avait pas même été allégué qu'il y eût eu une preuve semblable, et la décision avait été fondée uniquement sur ce que l'héritage demandé n'avait pas été compris dans un dénombrement des biens du seigneur, fait en l'année* 1731; *en conséquence, le tribunal casse et annulle la décision arbitrale du* 13 *brumaire an* 2.......

» Les deux autres arrêts ont été rendus au profit de la République, contre les communes d'Andolsheim et de Fortschwir.... (1).

» Le sort qu'ont éprouvé par ces trois arrêts les communes de Soppecourt, d'Andolsheim et de Fortschwir, présage assez le sort qui attend les communes d'Origny et de Bellenod, si, comme celles-là, celles-ci n'ont rapporté à l'appui de leur réclamation, que des conjectures d'ancienne propriété, et si, comme l'avaient fait les arbitres et le tribunal civil du Haut-Rhin, le tribunal d'appel de Dijon a jugé que ces conjectures devaient tenir lieu de preuves.

» La transaction du 20 mai 1583 est le seul titre produit par les communes d'Origny et de Bellenod. Or, que voyons-nous dans cette transaction ?

» Le seigneur et les habitans étaient en procès sur le point de savoir à qui appartenaient des bois, des broussailles et une rivière.

» Le premier soutenait les avoir constamment possédés *en tous droits de banalité*, *comme étant de son domaine*, à la charge néanmoins du droit d'Usage qu'y avaient les habitans ; et le sens de ces mots, *en tous droits de banalité*, n'est pas équivoque : les art. 381 et 382 des *cahiers* de Bourgogne, et le chap. 62 des *observations* du président Bouhier, nous apprennent que, dans cette contrée, l'expression *banalité* appliquée aux bois et aux rivières, désigne la faculté qu'a le propriétaire d'en interdire l'usage à tous ceux qui n'y ont pas acquis des droits de servitude, et qu'elle est par conséquent synonyme de *pleine propriété*.

» Les habitans, de leur côté, alléguaient que ces bois, ces broussailles et cette rivière leur avaient, de temps immémorial, appartenu *en tous droits de communauté* ; et ils se refusaient, sur ce fondement, à passer au terrier du seigneur, une reconnaissance de la propriété prétendue par celui-ci, quoique d'ailleurs leur droit d'Usage ne fût pas contesté.

» Mais, d'une part comme de l'autre, point de preuve, point de titre justificatif des allégations avancées et niées avec une égale assurance. Et c'est parceque les deux parties manquaient également de preuves et de titres, qu'elles ont transigé. Comment ont-elles transigé? En partageant les objets litigieux ; en assignant une partie de ces objets au seigneur, et l'autre aux habitans.

» Les habitans ont-ils été lésés par ce partage? Ils auraient pu l'être de deux manières. En supposant le seigneur propriétaire et les habitans usagers, la transaction devrait être considérée comme un cantonnement; et, dans cette hypothèse, le lot des habitans pourrait n'être pas assez fort. En supposant les habitans propriétaires exclusifs, la transaction devrait être considérée, de leur part, comme une aliénation sans cause ; et dans ce cas, les habitans seraient lésés du tout au tout.

» De ces deux genres de lésions, les habitans n'ont pas articulé le premier ; ainsi, nous ne devons pas nous en occuper. Ils n'ont articulé que le deuxième, et nous avons à examiner si, en effet, les habitans prouvent qu'avant la transaction du 20 mai 1583, ils étaient propriétaires exclusifs.

» Ils ne pourraient, ce semble, le prouver que par des titres antérieurs à cette transaction : car il est bien difficile d'imaginer comment un acte fait pour prévenir un jugement incertain sur la question de savoir à qui du seigneur ou des communes appartenait la propriété, pourrait fournir la preuve que la propriété appartenait aux communes plutôt qu'au seigneur. Les deux parties n'ont transigé en 1583, que parceque la question était douteuse; et si elle l'était avant la transaction, elle n'a pu cesser de l'être depuis.

» C'est cependant dans la transaction ellemême que les communes de Bellenod et d'Orig-

(1) *V.* le plaidoyer du 23 ventôse an 10, rapporté à l'article *Communaux*, §. 7.

gny ont prétendu trouver, et que le tribunal d'appel de Dijon a cru trouver avec elles, les preuves de leur ancienne propriété. Voyons quelles sont ces preuves.

» 1° Il résulte, dit-on, de la transaction, que Claude Chardin était *demandeur* en reconnaissance de sa prétendue propriété; il n'avait donc ni titre ni possession. Il n'avait point de titre, puisqu'il n'en produisait pas; il n'avait point de possession, puisqu'il demandait une reconnaissance. La transaction prouve donc, par sa propre teneur, que la prétention du seigneur n'avait pas l'ombre de fondement.

» C'est assurément très-mal raisonner. La transaction peut prouver, jusqu'à un certain point, que le seigneur n'avait point de titre, puisqu'elle n'en fait pas mention; mais à coup sûr, elle ne prouve nullement qu'il ne fût pas en possession de la propriété des bois et de la rivière dont il s'agissait; dès qu'il était *demandeur en reconnaissance de sa propriété*, il fallait bien qu'il fondât sa demande sur quelque chose; et s'il ne la fondait pas sur titre, il ne pouvait évidemment la fonder que sur la possession.

» Inutile de dire que, s'il avait eu la possession en sa faveur, il n'aurait pas demandé de reconnaissance. Qu'est-ce qui ne sait pas que les seigneurs faisaient reconnaître à leurs terriers, non seulement les droits qui leur étaient dus, mais encore les biens-fonds qu'ils possédaient paisiblement? Nous en trouvons, au surplus, la preuve dans la formule des lettres de terrier qui est imprimée dans la *Pratique des terriers de Freminville*, tome 1er, page 70. On y voit que ces lettres sont accordées pour *faire ou délivrer un ou plusieurs registres et papiers terriers dans lesquels seront transcrits les hommages, aveux et dénombremens, déclarations, cens, rentes, tailles, corvées, et généralement tous les droits et devoirs dus à l'exposant, à cause desdites seigneuries*, ET LES CHATEAUX, *manoirs, bâtimens, fiefs, arrière-fiefs, seigneuries, domaines, prés*, BOIS, *vignes, étangs, dixmeries, justices, garennes*, ET AUTRES BIENS ET HÉRITAGES ET POSSESSIONS A LUI APPARTENANT *et qui peuvent être envers lui chargés desdits droits et redevances.*

» 2° Ce qui prouve encore mieux, dit-on encore, que le seigneur n'avait ni titre ni possession, c'est qu'on lit dans la transaction du 20 mai 1583, que les habitans DISAIENT ET MAINTENAIENT, *au contraire, que les bois et rivière dont il s'agissait, leur appartenaient en tous droits de communauté, qu'ils en avaient, depuis un temps immémorial, la possession, saisine et jouissance.*

» Oui, la transaction énonce que les habitans le *disaient et maintenaient*; mais énonce-t-elle qu'ils le prouvaient? Non; et bien loin de là: elle constate formellement qu'ils n'en avaient pas la preuve, puisqu'ils ont transigé.

» Mais, objectent les communes, la transaction elle-même prouve que le seigneur n'a rien répondu à ce que nous alléguions à cet égard. Elle prouve donc que notre allégation a été avouée par le seigneur; elle prouve donc que notre allégation était véritable.

» Le seigneur n'a rien répondu! Et la transaction le prouve! Mais la transaction énonce formellement que *les parties disaient et proposaient d'autres allégations*. Et qui nous garantira que, parmi ces *autres allégations*, il ne se trouvait point, de la part du seigneur, une dénégation formelle de l'assertion avancée par les communes, qu'elles étaient, de temps immémorial, en possession exclusive de la propriété des bois litigieux? Encore une fois, ce qui prouve invinciblement que le seigneur ne reconnaissait nullement cette prétendue possession immémoriale, ce qui prouve invinciblement que le seigneur opposait à cette prétendue possession des faits assez graves pour rendre incertain le résultat du procès pendant entre les parties, c'est que les parties ont terminé ce procès par une transaction.

» 3° La transaction porte, dit-on encore, que le seigneur *aura et prendra* telles contrées de bois, et qu'elles demeureront *en tous droits de propriété et de banalité, unies et ajoutées à son domaine*. Le seigneur n'avait donc rien dans ces contrées avant la transaction; elles ne faisaient donc pas, avant la transaction, partie du domaine seigneurial?

» Vaine, et nous osons le dire, misérable subtilité! Qu'ont fait Claude Chardin et les habitans par la transaction de 1583? Ils ont fait entre eux le partage d'une propriété litigieuse. Eh bien! Que l'on compulse dans les études des notaires, toutes les minutes de partages qui y sont en dépôt; et nous mettons en fait que, sur cent actes de cette nature, on n'en trouvera pas dix dans lesquels, en fixant le lot de chaque co-partageant, il ne soit exprimé qu'il *aura*, *qu'il lui appartiendra* tel immeuble, telle rente, telle créance. Et que l'on ne vienne pas insister spécialement sur les termes, *unis et ajoutés en toute propriété et banalité à son domaine*. Il est sensible que ces termes n'ont été employés dans l'acte, que pour affranchir les cantons réservés au seigneur, du droit que les habitans avaient

eu jusqu'alors d'y prendre tout le bois dont ils avaient eu besoin, tant pour bâtir que pour leur chauffage.

» Que dirait d'ailleurs, que jugerait le tribunal d'appel de Dijon lui-même, si aujourd'hui la régie de l'enregistrement venait demander un droit de mutation à un particulier qui aurait fait avec une commune, un traité semblable à la transaction du 20 mai 1583? Certes, la régie aurait beau argumenter des mots *aura et prendra;* elle aurait beau soutenir, d'après les expressions, *unis et ajoutés à son domaine*, que la commune a véritablement aliéné des cantons de bois dont elle avait précédemment la propriété exclusive, et que le particulier avec qui elle a transigé, a véritablement acquis des cantons de bois sur lesquels il n'avait jusqu'alors aucun droit; le tribunal d'appel de Dijon repousserait avec mépris la prétention de la régie, et il ferait bien.

» Mais, disent les communes de Bellenod et d'Origny, la transaction ne se borne pas à déclarer que les bois litigieux seront *unis et ajoutés* au domaine du seigneur; elle déclare encore que le seigneur et sa femme *prendront, comme ils prennent, par ces présentes, la propriété, saisine et jouissance desdits bois et rivière, qu'ils feront conserver, garder et défendre contre toutes personnes, à leurs frais et dépens.*

» Cette clause, qui paraît si décisive aux communes d'Origny et de Bellenod, que fait-elle autre chose que de répéter en d'autres termes la disposition de la clause précédente, par laquelle il est dit que le seigneur *aura et prendra* tels cantons de bois, et que ces cantons de bois seront *unis et ajoutés à son domaine?* Et si celle-ci est insuffisante pour prouver que le seigneur n'était pas précédemment propriétaire, comment celle-là pourrait-elle établir une pareille preuve? On sent d'ailleurs qu'il y avait, pour le seigneur de Bellenod, un motif particulier et pressant d'exiger que cette seconde clause, quoique surabondante, fût insérée dans l'acte, il ne s'agissait pas seulement de faire reconnaître sa qualité de propriétaire, il fallait encore affranchir la partie de bois dans laquelle cette qualité lui était conservée, du droit d'Usage que les habitans y avaient exercé jusqu'alors; et pour remplir ce double objet, il était naturel que l'on stipulât, non seulement que la propriété, mais encore que la *jouissance* exclusive, lui seraient réservées dans cette partie de bois.

» 4° Et enfin, dit-on, *toutes les autres expressions, également équivoques, de la transaction, celles dont on se sert pour conserver aux habitans le surplus de leurs bois, les moyens auxquels on a eu recours pour les amener à transiger, tout annonce que les communes ont été dépouillées, sans cause légitime, des biens qu'elles réclament.*

» Si nous lisions un pareil motif dans un de ces jugemens qui ont été rendus en arbitrage forcé dans le cours de l'an 2, nous n'en serions pas étonnés. Le système dominant de la plupart des arbitres d'alors était de dépouiller *per fas et nefas* tous les anciens propriétaires; et l'on était, en général, très-indifférent sur les moyens d'atteindre à ce but. Mais que des juges aussi éclairés que le sont notoirement ceux du tribunal d'appel de Dijon, se soient permis de raisonner de la sorte, c'est ce qu'il est bien difficile, nous ne dirons pas de justifier, mais d'expliquer.

» D'abord, en effet, que résulterait-il de ce que, dans la transaction de 1583, il se trouverait, comme on le prétend, des *expressions équivoques*, que l'on ne désigne cependant pas? Il en résulterait tout au plus qu'il est douteux si, par cette transaction, les communes de Bellenod et d'Origny, ont sacrifié une portion de bois qui leur appartenait légitimement, ou si elles n'ont fait qu'abandonner des prétentions incertaines sur cette portion, pour conserver le restant. Mais le seul doute sur ce point est, pour les sieurs Damas et Saint-Maure, un moyen péremptoire; le seul doute suffit, surtout après une possession aussi longue, pour faire maintenir la transaction; le seul doute suffit pour écarter l'art. 8 de la loi du 28 août 1792, lequel dispose, non en faveur des communes qui présentent des réclamations douteuses, mais uniquement en faveur des communes qui appuient leurs réclamations de preuves lumineuses et décisives.

» Et inutilement cherche-t-on à se prévaloir ici de l'art. 12 de la loi du 28 août 1792... (1).

» En second lieu, quel argument peut-on tirer des expressions employées dans la transaction, pour conserver aux habitans le surplus de leurs bois? Ces expressions *sont, seront et appartiendront*, ne prouvent certainement pas plus l'ancienne propriété de la commune, qu'elles n'établissent de sa part une acquisition nouvelle: en employant à la fois le présent et le futur, elles laissent dans l'incertitude la question de l'ancienne propriété; et nous devons le répéter, dès que, sur la question de l'ancienne propriété, il y a incertitude, la loi du 28 août 1792 elle-même commande le maintien de la transaction.

(1) *V.* l'article *Communaux*, §. 9.

» Enfin, qu'y a-t-il d'extraordinaire dans *les moyens auxquels on a eu recours pour amener les habitans à transiger?* Les habitans n'ont été *amenés* à transiger que par la demande judiciaire formée contre eux par Claude Chardin; mais cette demande était-elle bien ou mal fondée? C'est ce que nous ignorons. Nous savons seulement que c'était une voie de droit : et certainement les communes de Bellenod et d'Origny n'auraient pas dû redouter le résultat d'une voie de droit, si leur propriété eût été aussi constante qu'elles l'assurent aujourd'hui. Ce résultat leur a paru alors incertain : elles sont parties de là pour se persuader qu'il était de leur avantage de le prévenir par une transaction; c'est donc de leur part une véritable dérision, que de se présenter aujourd'hui comme n'ayant transigé que par l'effet de la crainte dont la puissance féodale les avait frappés.

» En dernière analyse, les communes de Bellenod et d'Origny n'ont point justifié leur ancienne propriété, et ce n'était qu'en la justifiant qu'elles pouvaient réclamer la loi du 28 août 1792. La loi du 28 août 1792 a donc été violée, en même temps que faussement appliquée, par le tribunal d'appel de Dijon; et par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de casser et annuler le jugement dont il s'agit ».

Par arrêt du 8 messidor an 12, au rapport de M. Cochard,

« Attendu que les habitans de Bellenod et d'Origny n'ont, en aucune manière, justifié de leur ancienne possession des bois situés sur leur territoire, antérieure à la transaction passée entre eux et leur seigneur, le 20 mai 1583; que cette même transaction ne peut, sous aucun rapport, servir à la preuve et à l'établissement de cette ancienne possession, puisque l'on y voit que ledit seigneur, avec lequel lesdits habitans transigèrent, loin d'en convenir et d'en faire l'aveu, soutenait et maintenait, au contraire, que la propriété exclusive des bois contentieux lui avait, ainsi qu'à ses prédécesseurs, toujours appartenu, sous la charge d'un droit d'Usage dont il les reconnaissait affectés envers ces derniers; que, pour justifier leur ancienne possession, il aurait fallu que lesdits habitans s'étayassent de la production de quelques titres antérieurs à ladite transaction, qui les eussent déclarés propriétaires et possesseurs paisibles des mêmes bois; mais que n'en ayant produit aucun, et ladite transaction ne pouvant établir en leur faveur une possession légale et non contestée, puisque, tout au contraire, elle était réclamée par leurdit ancien seigneur, il est résulté qu'elle n'a statué que sur des faits douteux et incertains, ce qui formait précisément l'objet du litige terminé par cette voie; d'où il suit que la cour d'appel de Dijon, en prenant pour base de sa décision, la même transaction dont il s'agit, et en supposant qu'elle attribuait auxdits habitans une possession antérieure à icelle, a fait une fausse application de l'art. 8 de la loi du 28 août 1792;

» Par ces considérations...., la cour casse et annulle..... ».

§. III. 1° *Dans les ci-devant duchés de Lorraine et de Bar, la concession faite à une commune, de l'usage d'un bois, emportait-elle, à raison du droit de tiers-denier auquel cet usage était assujéti envers le concédant, la translation de la propriété du bois même?*

2° *Le cantonnement avait-il lieu dans les ci-devant duchés de Lorraine et de Bar, avant la loi du 28 août 1792? Y a-t-il lieu depuis que cette loi a aboli le droit de tiers-denier non-fondé en titre?*

« Telles sont (ai-je dit à l'audience de la section civile, le 27 nivôse an 12) les questions que présente à votre examen la demande du préfet du département de la Haute-Marne, en cassation du jugement rendu par le tribunal d'appel de Dijon, le 30 nivôse an 11, au profit de la commune de Saint-Thiébault.

» Dans le fait, le 16 mai 1793, la commune de Saint-Thiébault, département de la Haute-Marne, fait assigner le procureur général syndic de ce département, au tribunal du district de Bourmont, pour voir dire que, sans s'arrêter à une espèce de jugement arbitral du 19 juin 1513, rendu en faveur de Jean de Seracourt, seigneur d'Islond, ni à un arrêt de cantonnement obtenu au conseil le 28 novembre 1780, par Jean-Edme Rutan, dernier seigneur du même lieu, actuellement émigré, elle sera réintégrée, en vertu de la loi du 28 août 1792, dans la propriété et possession des cantons de bois appelés *les Charmois*, *les Avoines et les Déserts*, tous situés dans le terroir d'Islond même.

» A l'appui de sa réclamation, elle produit,

» 1° Une requête présentée en 1463, par les habitans de Saint-Thiébault à René, roi de Sicile, duc de Bar, et contenant que, le 13 novembre de cette année, il leur a accordé *l'usage* que les habitans du village d'Islond, alors détruit et entièrement dépeuplé, avaient autrefois *en ce finage*, *tant en bois*, *pâturages*, *qu'autres usages*, et pour raison duquel ceux-ci payaient *à la recette du sénéchal de Bourmont, certaines tailles et avoines;* que

cependant le gruyer de Bourmont se refuse à les laisser jouir de l'effet de la concession du prince ;

» 2° Un *décret* du duc René, du 4 février suivant, qui, statuant sur cette requête, enjoint au gruyer de Bourmont, de laisser jouir les habitans de Saint-Thiébault de *tous les bois et usages* que ce prince leur a concédés, et lui défend de s'y opposer, sous le prétexte que les lettres de concession ne lui ont pas été présentées par les habitans, attendu que les bois dont l'usage leur a été *octroyé*, ne sont pas de *gruerie*, c'est-à-dire, comme l'explique le décret même, de la juridiction du gruyer, mais de celle du sénéchal de Bourmont, qui seul a le droit d'y commettre des sergens *pour garder lesdits bois et usages*, et en *reporter* les amendes aux officiers de justice de Saint-Thiébault, lesquels, à leur tour, en rendent compte au sénéchal ;

» 3° La copie collationnée sur une autre copie certifiée par un seul notaire, d'un acte du 22 janvier 1482, dans l'original duquel celui-ci déclare n'avoir pu déchiffrer quatorze ou quinze lignes, et portant que Claude, duc de Calabre et de Lorraine, seigneur de Saint-Thiébault, *pour et à cause de plusieurs procès à éviter entre les seigneurs et villages contigus au finage de Saint-Thiébault, fait auxdits habitans chartre et franchise de diviser et départir icelui finage de Saint-Thiébault et de leurs bois communaux ;*

» 4° Un acte passé pardevant notaire, le 16 juin 1491, au sujet d'une contestation qui existait relativement au bois du Charmois, entre les habitans de Saint-Thiébault et ceux d'Islond ;

» 5° Un acte du 19 août 1501, par lequel Jean de Sérocourt, à qui le duc de Lorraine et de Bar venait de transporter sa seigneurie d'Islond, avec les bois qui en dépendaient, reconnaît, ratifie et approuve la concession du droit d'Usage faite aux habitans de Saint-Thiébault, par les lettres de René, roi de Sicile et duc de Bar, du 13 novembre 1463, en réservant à lui et à ses hoirs ou ayant-cause, *les amendes de mésus audit finage ;*

» 6° Deux autres actes des 15 février 1511 et 20 juin 1513, dont le jugement attaqué et ceux qu'il confirme, ne rappellent ni la teneur ni la substance.

» Le procureur-général syndic oppose à ces titres,

» 1° Que celui du 22 janvier 1482 n'étant ni en forme probante ni produit en entier, il n'en peut résulter aucune induction en faveur de la commune ; que d'ailleurs il présente un indice frappant de faux, en ce qu'il y est dit que, pour le passer, le duc de Calabre et de Lorraine s'est transporté dans l'étude d'un notaire, ce qui choque toutes les vraisemblances ;

» 2° Que Jean de Sérocourt et ses successeurs n'ayant possédé la terre d'Islond qu'à titre d'engagement, tous les actes d'une date postérieure à l'engagement même, dont se prévaut la commune, n'ont pu préjudicier au duc de Lorraine et de Bar, ni par conséquent à l'État qui le représente ;

» 3° Que le seul des titres de la commune auquel on doit s'attacher, est le décret de René, roi de Sicile et duc de Bar, du 4 février 1463 ; et que de cet acte il résulte clairement que la commune n'a obtenu de René, que la concession d'un droit d'Usage.

» Sur ces débats, jugement du 21 mai 1793, par lequel le tribunal du district de Bourmont déclare la commune de Saint-Thiébault propriétaire des bois qu'elle réclame, et ordonne qu'ils lui seront restitués.

» Le 9 octobre suivant, jugement rendu en arbitrage forcé, qui, prononçant sur l'appel interjeté du premier par le procureur-général syndic, déclare qu'il a été bien jugé.

» Le 28 ventôse an 8, l'administration centrale du département de la Haute-Marne, délibérant sur ce jugement, en exécution de la loi du 28 brumaire an 7, arrête qu'il en sera appelé au nom de l'État.

» L'appel est interjeté en effet, et il est suivi par le préfet qui bientôt vient remplacer l'administration centrale.

» Le 30 nivôse an 11, le tribunal d'appel de Dijon considère

» *Qu'il est inutile de discuter les titres produits par la commune de Saint-Thiébault, puisque le préfet du département de la Haute-Marne convient que c'est celui de 1463 qui doit servir de base pour le jugement de la contestation, et qu'il n'en critique point la validité ; qu'il est formellement énoncé dans cet acte, que le ci-devant duc de Lorraine a concédé aux habitans de Saint-Thiébault le pâturage et usage des bois du finage d'Islond ; qu'on ne peut douter en aucune manière que le droit d'Usage, dans les ci-devant provinces de Lorraine et de Bar, équivalait à la propriété, et que les communes à qui il était concédé, ne fussent véritablement propriétaires de ces bois ; et que le seul droit qui restait aux ducs de Lorraine, consistait dans le tiers-denier que les habitans étaient obligés de leur payer, lorsqu'ils faisaient la vente de ces mêmes bois ; qu'il n'a été rien innové, à cet égard, lors de la réunion*

à la France, des provinces de Lorraine et de Bar;

» *Que le nouvel ordre de choses n'y a apporté aucun changement; qu'au contraire, il l'a entièrement confirmé;*

» *Qu'il ne s'agit, pour s'en convaincre, que de recourir aux lois des 28 mars, 27 septembre 1790 et 28 août 1792....; que, d'après des dispositions aussi formelles, les premiers juges n'ont pas pu se dispenser de faire droit sur la réclamation de la commune; qu'on ne peut admettre la prétention du préfet de la Haute-Márne, qui consiste à soutenir qu'il faut toujours réformer les jugemens dont est appel, parcequ'ils avaient réintégré la commune dans la propriété, au lieu de la réintégrer seulement dans le droit d'Usage des bois dont il s'agit; que ce serait jouer sur les mots, que d'adopter un pareil système, parceque, d'après la législation particulière des ci-devant provinces de Lorraine et de Bar, et la nouvelle loi française sur cette matière, les droits d'Usage et de propriété sont la même chose; que cependant la République ne peut être privée du droit de réclamer le droit de tiers-denier dans le cas où elle justifierait que le titre primitif de concession en contient la réserve; mais que le titre primitif n'étant point représenté, et le tribunal n'étant pas saisi de la question si ce titre peut ou non autoriser la République à réclamer le droit de tiers-denier, il suffit de lui réserver ses actions à cet égard; qu'il n'y aura alors aucun obstacle à ce que le tiers-denier puisse être réclamé par la nation, dans le cas où elle justifierait de l'acte primitif de concession où ce droit se trouverait réservé;*

» *Qu'ainsi, c'est le cas de confirmer purement et simplement les jugemens dont est appel, en réservant néanmoins à la République les actions pour raison du tiers-denier, pour les exercer comme elle avisera....*

» En conséquence, le tribunal, *sans s'arrêter à l'appel interjeté par le préfet du département de la Haute-Marne, au nom de la République, du jugement du tribunal du district de Bourmont, du 21 mai 1793, et de la sentence arbitrale du 9 octobre de la même année, dit qu'il a été bien jugé....; et néanmoins réserve à la République ses actions pour raison des droits de tiers-denier sur les bois dont est question, pour les exercer et faire valoir, le cas échéant et conformément aux lois; exceptions contraires pareillement réservées.*

» Ainsi, le tribunal d'appel de Dijon a supposé que la commune de Saint-Thiébault n'avait obtenu du duc René, en 1463, que la concession d'un droit d'Usage sur les biens réclamés aujourd'hui par elle; et d'après cette supposition, qu'il n'est pas du ressort du tribunal de cassation de discuter, qui d'ailleurs est clairement justifiée par le titre que la commune elle-même avait produit, il a jugé que la commune était devenue, en 1463, propriétaire de ces mêmes bois, et qu'en conséquence elle devait y être réintégrée en vertu de l'art. 8 de la loi du 28 août 1792.

» Il n'a pas pu sans doute se dissimuler que cette manière de juger était en opposition diamétrale avec tous les principes du droit commun, suivant lesquels la qualité d'usager, bien loin de renfermer celle de propriétaire, en est nécessairement exclusive: *res sua nemini servit.*

» Il n'a pas pu sans doute se dissimuler que l'art. 8 de la loi du 28 août 1792 ne réintégrant les communes que dans les biens et usages dont elles justifieront avoir été autrefois dépouillées par leurs ci-devant seigneurs, c'est violer et non pas appliquer cet article, que de s'en faire un prétexte pour rendre à une commune des droits de propriété qu'elle n'a jamais eus, comme ce serait le violer que de refuser à une commune la réintégration dans un droit d'Usage dont elle prouverait avoir anciennement joui.

» Mais il a pensé que, dans les ci-devant provinces de Lorraine et de Bar, les mots *propriété* et *usage* étaient synonymes par rapport aux communes; que, dans ces contrées, concéder un droit d'Usage à une commune dans un bois, c'était lui concéder la propriété de ce bois; et que cela résultait des lois relatives au droit de tiers-denier.

» Que disent donc ces lois? Confondent-elles, en effet, les bois dont les communes ne sont qu'usagères, avec ceux dont elles ont la propriété? Non, et bien loin de là: elles les distinguent formellement les uns d'avec les autres, elle n'assujétissent que les premiers au droit de tiers-denier, et elles en affranchissent les seconds.

» C'est ce qu'établit démonstrativement le cit. Henrion, dans le *Répertoire de jurisprudence*, aux mots *Tiers-denier;* voici ses propres termes:

» *La plus importante des questions que cette matière présente, est celle de savoir si, dans les provinces de Lorraine et de Bar, les seigneurs ont le droit de tiers-denier indistinctement sur tous les bois des communautés, ou seulement sur ceux qu'elles ne possèdent qu'à titre de simple usage.*

» *Dans l'exposition que nous venons de faire des lois de la matière, nous avons fait*

entrevoir que les seigneurs ne peuvent user de cette prérogative que sur les bois usagers, et non sur ceux qui appartiennent propriétairement aux communautés. L'importance de cette question exige une discussion plus approfondie.

» *Pour établir cette vérité, que les seigneurs n'ont pas le droit de prendre le tiers-denier sur les bois appartenant aux communautés, mais uniquement sur ceux dont elles ne jouissent qu'à simple titre d'usage, il ne faut que jeter les yeux sur les ordonnances. Celle de 1664 le dit expressément : nous lisons dans le préambule, qu'elle ne statue que sur les bois* donnés par nous et nos prédécesseurs dus à titre d'usage et d'usufruit seulement. *Ce mot* usufruit *est remarquable, il dissipe toute espèce d'équivoque. La précaution que prennent les rédacteurs de la loi de l'ajouter au mot* usage*, prouve combien ils craignaient que l'on ne confondît l'usage avec la propriété.*

» *Le dispositif de l'ordonnance présente absolument le même sens ; il porte :* Faisons très expresses inhibitions et défenses auxdites communautés de prendre ni couper leur taillis que pour leur simple usage.... Voulons et ordonnons que du prix desdites ventes et fruits DE LEURS AUTRES USAGES, le tiers-denier en soit payé, par préférence, à nos gruyers.

» *Si une loi aussi claire avait besoin d'interprétation, on la trouverait dans un arrêt du conseil d'état, du 3 mars 1693, dont voici les termes :* Le roi s'étant fait représenter en son conseil l'ordonnance sur le fait des bois des communautés des duchés de Lorraine et de Bar, du 23 mai 1664, par laquelle il est fait très-expresses inhibitions et défenses aux habitans et communautés de prendre ni couper leurs bois taillis que pour leur simple usage....; comme aussi de couper ni abattre des hautes-futaies que pour les réparations de leurs édifices publics, ou de leurs maisons particulières, S'ILS EN ONT LE DROIT.

» *Cet arrêt est, s'il est possible, encore plus clair que l'ordonnance. Ces derniers mots,* s'ils en ont le droit, *excluent nécessairement toute idée de propriété. En effet, on n'a jamais douté que le propriétaire d'un bois n'ait le droit d'en couper la futaie. L'arrêt et l'ordonnance ne peuvent donc s'appliquer qu'aux bois dont les communes ne jouissent qu'à titre d'usage seulement.*

» *L'ordonnance de 1707 est absolument rédigée dans le même esprit. Celle de 1714 renferme exactement les mêmes dispositions. Comme les deux précédentes, elle ne parle que des bois usagers ; ce mot* usage *y est même répété jusqu'à deux fois ; elle porte :* Le tiers-denier du prix des bois et AUTRES USAGES, sera distrait au profit de nos vassaux.

» *Enfin, si l'on désire une autre preuve de cette vérité, on la trouvera dans un avis de M. le procureur général de la chambre des comptes de Bar. Consulté en 1771, par l'administration, sur les droits du roi dans les bois communaux du duché de Bar, il donna, le 6 juillet de la même année, son avis conçu en ces termes : Après avoir rapporté l'ordonnance de 1664 et le réglement de 1724, voici le raisonnement qui suit immédiatement :* C'est des communautés usagères dont le législateur entend parler, de celles dont les bois proviennent du domaine. Il prévoit le cas de la vente ; il ne retient alors que le tiers-denier ; il reconnaît donc que les deux-tiers appartiennent à ces communautés.

» *Ce texte n'a pas besoin de commentaire ; on y voit clairement que les lois lorraines, sur le tiers-denier, n'assujétissent que les bois usagers, et non ceux que les communautés possèdent à titre de propriété. Ajoutons qu'il n'est pas possible d'invoquer un suffrage plus respectable : c'est celui d'un magistrat qui depuis long-temps consacrait ses veilles à l'étude des lois de sa patrie, après avoir déployé de rares talens dans les fonctions du barreau.....*

» *Il est donc bien vrai que, dans la Lorraine, et conformément aux lois de cette province, le tiers-denier n'a lieu que sur les bois usagers ; que les communautés sont affranchies de cette servitude pour les bois qu'elles possèdent à titre de propriété.*

» *Est-il même possible que la chose soit autrement ? Quelle injustice n'y aurait-il pas qu'un seigneur, après avoir aliéné ses bois à titre onéreux, eût néanmoins la faculté de prendre le tiers du produit de ces mêmes bois ? Ce serait avoir tout-à-la-fois le prix et l'objet vendu.*

» *Il n'y a donc pas le plus léger prétexte d'accorder le droit de tiers-denier au seigneur, lorsque les bois appartiennent aux habitans à titre de propriété ; le lui donner, serait violer toutes les règles de la justice.*

» Ainsi, il est bien clair qu'avant la révolution, les communes de Lorraine et du Barrois n'étaient pas assujéties au droit de tiers-denier pour raison des bois dont elles étaient propriétaires ; qu'elles ne l'étaient que pour raison des bois dont l'usage seulement leur avait été concédé ; et que, par conséquent, en Lorraine et en Barrois comme partout ailleurs, une commune ne devenait pas propriétaire par la seule concession d'un droit d'Usage.

» Il est vrai que plusieurs seigneurs s'étaient mis en possession de percevoir le droit de tiers-denier, même sur le prix des coupes des bois dont la propriété appartenait aux communes; mais c'était un abus manifeste de la puissance féodale; il a été réprimé par l'art. 32 du tit. 2 de la loi du 15-28 mars 1790; et, ce qu'il y a de plus remarquable, il l'a été d'une manière qui ne permet plus le moindre doute sur la distinction que l'on doit faire, en Lorraine et en Barrois, entre les communes usagères et les communes propriétaires. *Le droit de tiers-denier* (porte cet article) *est aboli dans les provinces de Lorraine, de Barrois, du Clermontois et autres où il pourrait avoir lieu à l'égard des bois et autres biens qui sont* POSSÉDÉS EN PROPRIÉTÉ PAR LES COMMUNAUTÉS; *mais il continuera d'être perçu sur le prix des ventes des bois et autres biens* DONT LES COMMUNAUTÉS NE SONT QU'USAGÈRES.

» On ne peut assurément rien de moins équivoque que cette disposition. Cependant, le croirez-vous? C'est sur cette disposition elle-même, combinée avec l'art. 8 de celle du 19-27 septembre 1790 et avec l'art. 2 de celle du 28 août 1792, que le tribunal d'appel de Dijon s'est fondé pour établir qu'il n'y a, dans les ci-devant provinces de Lorraine et de Bar, aucune différence entre les communes usagères et les communes propriétaires.

» Nous n'avons pas besoin de répéter que la loi du 15-28 mars 1790 établit, entre les unes et les autres, la ligne de démarcation la plus saillante : cela est trop clair pour exiger le moindre développement.

» A l'égard de la loi du 27 septembre de la même année, voici ce qu'elle porte, art. 8 : *Il n'est nullement préjudicié, par l'abolition du triage, aux actions en cantonnement de la part des propriétaires contre les usagers de bois, prés, marais et terrains vains ou vagues, lesquelles continueront d'être exercées comme ci-devant, dans les cas de droit;* SAUF A SE CONFORMER, POUR LES CI-DEVANT PROVINCES DE LORRAINE, DES TROIS ÉVÊCHÉS ET DU CLERMONTOIS, A L'ART. 32 DU TIT. 2 DU DÉCRET 15 MARS DERNIER.

» Que résulte-t-il de la deuxième partie de cet article? Une seule chose : c'est que le cantonnement n'a pas lieu dans la ci-devant Lorraine, parcequ'il y est remplacé par le droit de tiers-denier, dont la loi du 15-28 mars prononce expressément le maintien à l'égard des *bois et autres biens dont les communautés ne sont qu'usagères*; et c'est ce que la loi du 15-28 mars elle-même avait déjà déclaré d'une manière bien positive, en révoquant, par la deuxième partie de l'art. 32 du deuxième titre, tous les arrêts du conseil qui, depuis trente ans, avaient accordé des cantonnemens aux seigneurs de ces contrées, *sauf* à ceux-ci *à percevoir le droit de tiers-denier*.

» A coup sûr, on ne peut pas inférer de là, que le législateur ait voulu, le 27 septembre 1790, assimiler les communes usagères aux communes propriétaires; et c'est, au contraire, une preuve sans réplique qu'il a entendu conserver, entre les unes et les autres, la distinction que les lois précédentes avaient établie.

» Reste l'art. 2 de la loi du 28 août 1792; il est conçu en ces termes : *Les édits, déclarations, arrêts du conseil, lettres-patentes et tous les jugemens et actes faits en conséquence, qui, depuis l'année 1669, ont distrait, sous prétexte de droit de tiers-denier, au profit de certains seigneurs des ci-devant provinces de Lorraine, de Barrois, de Clermontois et autres où ce droit pourrait avoir eu lieu, des portions de bois et autres biens dont les communautés jouissent* A TITRE DE PROPRIÉTÉ OU D'USAGE, *sont également révoqués; et les communautés pourront rentrer dans la jouissance desdites portions......; sauf aux ci-devant seigneurs à percevoir le droit de tiers-denier sur le prix des ventes de bois et autres biens* DONT LES COMMUNAUTÉS NE SONT QU'USAGÈRES, *dans le cas où ce droit se trouvera réservé dans le titre primitif de concession de l'usage, qui devra être représenté.*

» Cet article n'identifie certainement pas l'usage avec la propriété; il l'en distingue même très-formellement par ces mots, *à titre de propriété ou d'usage;* et par ceux-ci, *dont les communautés ne sont qu'usagères.*

» Comment donc le tribunal d'appel de Dijon a-t-il pu voir dans cet article, une confusion de deux droits si clairement, si positivement différenciés? Il ne l'a pas dit, mais nous croyons avoir deviné sa pensée; et voici sans doute ce qu'il a voulu dire.

» Le cantonnement n'a pas lieu dans les ci-devant provinces de Lorraine et de Bar, le droit de tiers-denier peut seul y être exercé par le propriétaire contre la commune usagère: cela résulte des lois des 15-28 mars et 19-27 septembre 1790. Or, par la loi du 28 août 1792, l'exercice du droit de tiers-denier est restreint au cas où ce droit se trouve réservé par le titre primitif de concession de l'usage. Donc, quand le titre primitif de concession de l'usage ne réserve pas le droit de tiers-denier, la commune ne doit rien au propriétaire : donc alors elle jouit de la totalité du produit des bois, comme si elle en avait eu originairement la propriété en concession; donc alors il n'y a, entre elle et la commune originairement pro-

priétaire, aucune espèce de différence; donc alors, s'il y a lieu de réintégrer la commune originairement usagère dans son ancien droit d'Usage, on peut, on doit la réintégrer dans la propriété qu'elle n'avait cependant pas dans l'origine.

» Voilà, il n'en faut pas douter, comment a raisonné le tribunal d'appel de Dijon; mais, nous n'hésitons pas à le dire, ce raisonnement heurte de front le texte même de la loi du 28 août 1792.

» D'abord, l'art. 8 n'ordonne la réintégration des communes dans les propriétés qu'elles réclament, que dans le cas où elles justifieront avoir été anciennement propriétaires.

» Ensuite, l'art. 2 maintient expressément, par rapport à la Lorraine et au Barrois, la distinction entre *l'usage et la propriété*, entre les communes qui *ne sont qu'usagères* et les communes qui sont *propriétaires*.

» Enfin, ce même art. 2, en abolissant le droit de tiers-denier non-fondé en titre primitif, ne peut pas avoir rendu illusoire la qualité de propriétaire, qu'il reconnaît avoir été conservée par l'auteur de la concession de l'usage; il ne peut pas avoir eu l'intention de déroger à ce principe sacré, que la concession du droit d'Usage ne peut jamais rendre inutile à celui qui l'a faite, la propriété qu'il s'est réservée, principe qui est écrit si lumineusement dans la loi 13, §. 1, D. *communia prædiorum*, et que tous les auteurs qui ont traité du cantonnement, ont répété avec un concert si unanime.

» Et ce qui prouve qu'en effet, il n'y a pas dérogé, c'est que, par l'art. 5 de la même loi, il est dit: *Conformément à l'art. 8 du décret du* 19 *septembre* 1790, *les actions en cantonnement continueront d'avoir lieu dans les cas de droit*, c'est-à-dire, dans les cas où il y a concession de l'usage avec réserve de la propriété.

» La disposition de ce dernier article, comme vous le voyez, est générale; elle n'excepte plus, comme le faisait le décret du 19 septembre 1790, les ci-devant provinces de Lorraine et de Bar; et pourquoi ne les excepte-t-elle plus? C'est parceque le motif de l'exception a cessé par l'effet de l'art. 2.

» Le décret du 19 septembre 1790 n'avait excepté la Lorraine et le Barrois du droit de cantonnement, que parceque, dans ces contrées, il était remplacé par celui de tiers-denier: or, le droit de tiers-denier est aboli par l'art. 2 de la loi du 28 août 1792; la Lorraine et le Barrois rentrent donc sous l'empire du droit commun; le cantonnement doit donc y avoir lieu désormais comme partout ailleurs.

» A la vérité, il n'aura pas lieu, dans ces contrées, contre les communes que le titre primitif de concession de leur droit d'Usage assujétit au droit de tiers-denier; car le motif de l'exception écrite dans la loi du 27 septembre 1790, subsiste encore à leur égard dans toute sa force.

» Mais si le droit de tiers-denier n'est pas réservé par le titre primitif, point de prétexte pour écarter le cantonnement; et encore une fois, le cantonnement est alors ordonné par la disposition générale et indéfinie de l'art. 5 de la loi du 28 août 1792.

» Il n'est donc pas vrai qu'à défaut de réserve du droit de tiers-denier par le titre primitif de concession de l'usage, le concédant ne puisse exercer aucun droit sur le bien dont il a retenu la propriété : il n'est donc pas vrai que, dans ce cas, la commune usagère doive jouir incommutablement et exclusivement de tous les produits du fonds dont le seul usage lui a *été* concédé; il n'est donc pas vrai qu'alors la commune usagère puisse se prétendre propriétaire; le tribunal d'appel de Dijon a donc violé manifestement, et les anciennes lois de la ci-devant Lorraine, et les lois nouvelles dont il a cherché à étayer son système; et par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de casser et annuler le jugement attaqué par le préfet du département de la Haute-Marne ».

Par arrêt du 27 nivôse an 12, au rapport de M. Babille,

« Vu l'art. 32 du tit. 2 de la loi du 28 mars 1790, et l'art. 2 de la loi du 28 août 1792;

» Et attendu que ces lois ont, pour la ci-devant Lorraine et le ci-devant Barrois, et relativement aux bois qui appartiennent aux communautés d'habitans ou dont elles ne sont qu'usagères, établi une différence très-marquée entre le droit de propriété et le simple droit d'Usage, puisqu'au premier cas, elles n'assujétissent les communautés à aucune sorte de droit pour les bois qu'elles vendent ou coupent, tandis qu'au second, elles les soumettent, dans les cas prévus, à un droit de tiers-denier;

» Attendu que, dans l'espèce, le jugement attaqué a confondu le droit de propriété et le droit d'Usage, et les a formellement assimilés l'un à l'autre, puisque, supposant que, dans ce pays, le droit d'Usage équivaut au droit de propriété, il a adjugé à la commune de Saint-Thiébault, la propriété de ces bois, dont il venait cependant, par une de ses *considérations* et conformément aux propres titres de cette commune, de déclarer qu'elle n'avait que le simple usage;

» D'où il suit que ce jugement a évidemment violé les lois ci-dessus citées, en confondant ce qu'elles distinguent si bien ;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle... ».

§. IV. 1° *Les habitans d'une commune à qui appartient un droit d'Usage sur la propriété d'un particulier, peuvent-ils individuellement le réclamer en justice ? La commune en corps n'a-t-elle pas seule et exclusivement à eux, qualité pour intenter ou soutenir une action de cette nature, par l'organe de son maire ?*

2° *Quelle est la nature du droit d'Usage qui appartient à une commune sur la deuxième herbe d'un pré tenu, de temps immémorial, en état de clôture ? Ce droit est-il aboli par la loi du 28 septembre-6 octobre 1791, sur la police rurale ?*

3° *Un pareil droit peut-il être établi par la possession immémoriale ? Ne peut-il l'être que par titre ?*

V. l'article *Vaine pâture*, §. 2.

§. V. 1° *Les communes qui, sous l'ancien régime, avaient attaqué par la voie de la cassation, des arrêts du conseil du roi par lesquels, sur le fondement qu'elles étaient simples usagères, des cantonnemens avaient été ordonnés au profit de leurs seigneurs, peuvent-elles aujourd'hui suivre cette voie devant la cour de cassation ?*

2° *Peut-on aujourd'hui casser, comme incompétemment rendu, un arrêt de l'ancien conseil d'état du roi, qui a ordonné un cantonnement au préjudice d'une commune qui se prétendait propriétaire et qu'il a jugée simple usagère ?*

3° *En prononçant sur la demande en cassation d'un pareil arrêt, la cour de cassation doit-elle avoir égard aux lois portées, depuis 1789, en faveur des communes ; ou ne doit-elle considérer que les lois et les maximes qui étaient en vigueur à l'époque où il a été rendu ?*

4° *Avant la révolution, à qui, des communes ou des seigneurs, était, dans le doute, réputée appartenir la propriété des marais et des terres incultes dans lesquelles les premières étaient en possession immémoriale de faire paître leurs bestiaux ?*

5° *Des titres qui donnent à un ci-devant seigneur la qualité de* seigneur tréfoncier *d'un marais, prouvent-ils que ce ci-devant seigneur en est propriétaire, à l'exclusion de la commune qui y a fait paître ses bestiaux dans tous les temps ?*

Ces questions se sont présentées à la cour de cassation, section civile, à l'occasion du recours exercé par les communes de Houtteville et de Liesville, département de la Manche, contre un arrêt du conseil, du 18 avril 1785, rendu contradictoirement entre elles et les religieux de l'abbaye de Saint-Étienne de Caen, seigneurs de la baronie de Baupte.

» Par cet arrêt (ai-je dit à l'audience du 17 nivôse an 13), l'ancien conseil d'état a ordonné, en confirmant l'abbaye de Saint-Étienne dans la propriété du marais de *Liévetot* et du *Perrey*, que les communes de Houtteville et de Liesville seraient mises en possession, par forme de cantonnement, du marais du Perrey, contenant quatre-vingt-onze arpens deux perches, pour en jouir en commun et en toute propriété, sous la directe de l'abbaye, et à la charge de lui payer les redevances accoutumées ; et qu'en conséquence, l'abbaye jouirait en toute propriété du marais de Liévetot, lequel demeurerait déchargé de tous droits d'Usage, panage et pâturage.

» Les habitans de Houtteville et de Liesville se sont pourvus en cassation contre cet arrêt : ils l'ont attaqué comme rendu incompétemment ; et à ce moyen de cassation proprement dit, ils ont ajouté, suivant la faculté que leur en laissait le réglement de 1738, part. 1, tit. 5, art. 24, deux ouvertures de requête civile, qu'ils ont tirées, et de ce qu'ils avaient été condamnés à plus que n'avait demandé l'abbaye, et de ce qu'ils n'avaient pas été valablement défendus au fond.

» Sur cette réclamation, il est intervenu un arrêt du 13 avril 1787, qui a ordonné la communication de leur requête aux religieux de Saint-Étienne ; et par là s'est formée une nouvelle instance qui était encore indécise, lorsqu'est survenue la loi du 27 novembre-1er décembre 1790, par laquelle le conseil du roi a été supprimé.

» Les communes de Houtteville et de Liesville ont pensé que, d'après les dispositions générales de la loi du 27 avril 1791, sur les affaires qui étaient pendantes au conseil, à l'époque de sa suppression, cette instance devait être reportée devant la cour ; et dans cette idée, ils ont sollicité et obtenu de la cour même, le 18 frimaire an 7, un arrêt qui leur a permis d'y faire assigner le commissaire du gouvernement près l'administration centrale du département de la Manche, pour y procéder suivant les derniers erremens.

» Cet arrêt a été suivi de deux autres, l'un du 2 fructidor de la même année, qui, avant faire droit, a ordonné que, dans le délai de deux mois, *les demandeurs en cassation produiraient au greffe les titres de propriété*

qu'ils pouvaient avoir à l'égard des biens litigieux; l'autre, du 14 messidor an 8, qui a continué la cause pour vous être rendu, par M. le rapporteur, un compte détaillé des titres produits par les communes de Houtteville et de Liesville; et c'est en cet état que l'affaire s'est représentée à votre audience du 20 frimaire dernier.

» Là, une première difficulté s'est offerte à votre examen : elle consistait à savoir si les communes de Houtteville et de Liesville pouvaient encore suivre l'effet de leur recours en cassation, ou si ce recours n'était pas devenu sans objet, depuis que l'art. 9 de la loi du 19-27 septembre 1790 les avait autorisées à se pourvoir devant les tribunaux de première instance, en révision des arrêts de cantonnement prononcés par l'ancien conseil d'état.

» Au premier abord, il semblait que les habitans de Houtteville et de Liesville ne dussent pas être admis à vous demander ce qu'ils pouvaient obtenir des tribunaux ordinaires. Mais vous avez considéré que ni la loi du 19-27 septembre 1790 ni celle du 28 août 1792 n'avaient déclaré non-avenues les demandes en cassation d'arrêts de cantonnement, dont l'ancien conseil s'était trouvé saisi au moment de sa suppression ; qu'en ouvrant aux communes une voie nouvelle pour faire réformer ces sortes d'arrêts, ces lois ne leur avaient pas fermé celles qu'elles avaient précédemment prises et pu prendre; que, dès-là, on devait regarder comme encore subsistant devant vous, la demande en cassation formée en 1787, par les communes de Houtteville et de Liesville; que, par conséquent rien ne pouvait vous dispenser d'y statuer; qu'à la vérité, la question avait été laissée intacte par vos arrêts des 18 frimaire et 2 fructidor an 7, ainsi que par celui du 14 messidor an 8, lors desquels elle n'avait été ni agitée ni même prévue ; mais que du fait même qu'elle n'avait été ni prévue ni agitée lors de ces arrêts, il résultait assez qu'on ne doutait pas, à ces époques, que les communes de Houtteville et de Liesville ne fussent recevables à poursuivre l'effet de leur demande en cassation; et qu'après tout, elles avaient un grand intérêt à obtenir directement de vous un arrêt qui cassât celui du ci-devant conseil, plutôt que d'être réduites à se pourvoir en révision devant un tribunal de première instance, puisqu'un arrêt de cassation émané de la cour, remettrait tout de suite les choses au même état où elles étaient avant l'arrêt de cantonnement; au lieu qu'un jugement de première instance par lequel l'arrêt de cantonnement serait annulé, pourrait être frappé d'un appel qui en suspendrait l'exécution, et, par là même, reculerait la remise des choses dans leur premier état. En conséquence, par arrêt rendu après un délibéré, le 21 frimaire dernier, vous avez continué la cause à cette audience, pour entendre nos conclusions sur les moyens de cassation proposés par les deux communes.

» Ces moyens, nous l'avons déjà dit, se réduisent à trois :

» Incompétence absolue de l'ancien conseil d'état, pour statuer sur l'action en cantonnement dirigée contre les deux communes par l'abbaye de Saint-Étienne de Caen;

» Ouverture de requête civile résultant de ce qu'il a été plus adjugé à l'abbaye de Saint-Étienne, qu'elle n'avait demandé;

» Autre ouverture de requête civile motivée sur le défaut de défense suffisante des deux communes.

» Le premier de ces moyens repose principalement sur une assertion qui n'est rien moins qu'exacte: l'ancien conseil, dit-on, était à l'instar de la cour de cassation; comme elle, il n'avait de pouvoir que pour casser les arrêts des cours supérieures qui violaient les lois de l'État; comme elle, il ne pouvait jamais connaître du fond des affaires.

» En parlant ainsi, les communes de Houtteville et de Liesville vous disent *bien plutôt* ce qui eût dû être, que ce qui était effectivement. Oui, sans doute, il eût été à désirer que le ci-devant conseil n'eût jamais pu s'écarter du cercle dans lequel les lois constitutionnelles de 1791, de l'an 3 et de l'an 8 ont circonscrit les attributions de la cour. Mais qui est-ce qui ignore que le ci-devant conseil était investi d'une autorité infiniment plus étendue..... (1) ?

» Si ce n'est qu'à compter du jour où le décret du 15 octobre 1789 est devenu loi, c'est-à-dire, du 20 août 1790, qu'il a été défendu au ci-devant conseil de connaître du fond des affaires, il est bien évident que, jusqu'à ce jour, il avait pu en connaître, et, par suite, que l'arrêt de cantonnement du 18 avril 1785 ne peut pas être argué d'incompétence.

» Cela est si vrai que les lois des 19-27 septembre 1790 et 28 août 1792 ne soumettent qu'à une révision, et entendent conséquemment que l'on maintienne, lorsqu'ils sont justes au fond, les arrêts de cantonnement émanés du ci-devant conseil, même dans le cas où, comme ici, la question de propriété

(1) Ici, j'ai répété des développemens qui se trouvent sur cet objet à l'article *Arrêts du conseil*, §. 1.

ou d'Usage n'avait pas été préalablement jugée par les tribunaux ordinaires.

» Et dans le fait, il est de la plus grande notoriété que les actions en cantonnement se portaient presque toujours au conseil (1).

(1) J'aurais dû ajouter qu'elles ne pouvaient même pas être portées ailleurs, et que, toutes les fois qu'avaient été dénoncés au conseil du roi des arrêts de cours souveraines qui avaient accueilli des demandes en cantonnement, ils avaient été cassés comme rendus incompétemment.

Voici ce que j'ai trouvé, depuis mes conclusions du 17 nivôse an 13, dans une requête en cassation d'un arrêt du parlement de Paris, du 19 décembre 1788, signée par M. Henrion de Saint-Amand, ancien avocat au conseil, rédigée par lui sous les yeux de son illustre frère, M. Henrion de Pansey, admise par un arrêt de la section des requêtes, du 25 juillet 1792, mais qui, d'après les lois survenues peu de temps après, n'a pas eu d'autre suite:

« Le parlement était incompétent pour prononcer sur une demande en cantonnement. En effet, un cantonnement entre les seigneurs et des habitans n'est autre chose qu'un acte d'administration des biens des communautés, mais un acte de la plus grande importance, puisque le résultat est, d'une part, d'altérer et de diminuer les droits d'Usage des habitans, et de l'autre, de leur conférer une propriété qu'elles n'avaient point. Or, les lois et notamment les édits de 1683 et 1749 ne permettent pas aux communautés ni de diminuer leurs propriétés, ni d'en acquérir d'autres sans le consentement du roi. Aussi toutes les fois que les cours ont voulu connaître des demandes en cantonnement, leurs arrêts ont-ils toujours été cassés. Nous nous contenterons d'en citer deux exemples.

» En 1750, le sieur Mollerat se pourvut devant la maîtrise de Chaumont et les officiers de la table de marbre à Paris, afin d'obtenir le cantonnement des bois usagers de la communauté, dont il était propriétaire. Ces bois étaient évidemment beaucoup plus considérables que ne l'exigeaient les besoins des habitans, et il y avait réellement lieu au cantonnement; il fut ordonné par arrêt de la table de marbre du 7 juin 1752. Les habitans se sont pourvus au conseil en cassation contre cet arrêt; et par arrêt du 5 février 1760, il a été cassé, notamment en ce qu'il avait reçu la demande en cantonnement formée par le sieur Mollerat.

» Le seigneur d'Orignac est propriétaire des bois du territoire. Les habitans ont sur ces bois des droits d'Usage. Demande en cantonnement. Les habitans sont traduits au parlement de Toulouse. Cette cour, par arrêt du 11 septembre 1780, ordonne qu'il sera procédé au cantonnement. Le procureur du roi de la maîtrise de Tarbes demande au conseil la cassation de cet arrêt, en ce qu'il a prononcé sur une demande en cantonnement; et par arrêt du 13 novembre 1781, le conseil a cassé celui du parlement.

» Nous croyons suffisant de rapporter ces deux exemples, mais nous pouvons assurer qu'il s'en trouve un très-grand nombre dans les greffes du conseil, et que chaque fois que la question s'y est présentée, elle a toujours été jugée de même ».

» *Le cantonnement* (dit M. Henrion, dans ses *Dissertations féodales*, au mot *Communaux*, §. 16) *est une institution moderne, qui ne remonte pas au-delà du commencement du 18e siècle. Cette opération consiste à convertir l'usage en un droit de propriété sur une partie des bois proportionnée aux besoins des usagers : ainsi, le cantonnement est une interversion du titre primitif; c'est véritablement un nouveau contrat. Le seigneur ne peut y être forcé, parceque personne ne peut être contraint de renoncer à sa propriété. Mais ce même seigneur peut le requérir, et le souverain l'ordonner, parcequ'étant le tuteur légal de toutes les communautés, il peut stipuler pour elles et contracter en leur nom. De là s'est introduit* L'USAGE DE PORTER AU CONSEIL LES DEMANDES DE CETTE NATURE; ELLES Y ONT LA PLUS GRANDE FAVEUR, *et elles en sont dignes* (1).

» Mais, disent les communes de Houtteville et de Liesville, l'art. 10 du tit. 1er de l'ordonnance du mois d'août 1669 voulait que, *dans les différends de partie à partie, les officiers des eaux et forêts connussent de la propriété des eaux et bois appartenant aux communautés ou particuliers, lorsqu'elle serait nécessairement connexe à un fait de réformation et de visitation.* Ce n'était donc pas au conseil, mais à la maîtrise des eaux et forêts des lieux, que devait être portée la question de propriété qui s'est élevée incidemment à l'action en cantonnement dont il s'agit.

» Deux réponses.

» 1° Une action en cantonnement n'est pas un *fait de réformation* ni *de visitation*. En intentant une action en cantonnement, l'abbaye de Saint-Étienne de Caen n'accusait les communes de Houtteville et de Liesville d'aucun délit, d'aucune entreprise qui exigeât l'intervention des réformateurs des eaux et forêts; elle convenait que ces communes avaient droit de jouir, comme elles jouissaient depuis un temps immémorial, des marais de Liévetot et de Perrey; et elle demandait que, pour l'avenir, leur jouissance fût à-la-fois resserrée dans un espace plus étroit et convertie en propriété pleine. Qu'y a-t-il, dans tout cela, qui ait le moindre rapport avec l'art. 10 du tit. 1er de l'ordonnance de 1669?

» 2° Quand même, par cet article ou par tout autre, Louis XIV eût attribué aux maîtrises des eaux et forêts la connaissance exclusive des actions en cantonnement, ce ne serait assurément pas une raison pour casser

(1) *V.* l'article *Cantonnement*, §. 9.

aujourd'hui, comme incompétemment rendus, tous les arrêts de cantonnement qui, depuis 1700 jusqu'en 1789, ont été prononcés par le ci-devant conseil. Encore une fois, la juridiction du ci-devant conseil embrassait, de fait, toutes les matières; le roi était toujours le maître de lever et de replacer à de plus grandes distances, les bornes dont il l'avait entourée; et quelqu'abusif, quelque déplorable que fût un pareil régime, les lois nouvelles, en le faisant cesser, n'ont pas permis que de sa prescription il résultât, pour les arrêts de cantonnement, autre chose qu'une simple faculté de les faire réviser par les juges ordinaires.

» Cette seconde réponse s'applique également à l'art. 22 du tit. 3 de la même ordonnance, aux termes duquel les grands maîtres devaient *régler les partages des eaux, bois, prés, et pâtis communs, tant pour le triage prétendu par les seigneurs, que pour l'usage et la division entre eux et les habitans*. Il est d'ailleurs bien évident que, dans cet article, il n'est pas question du cantonnement qui n'était pas encore connu en 1669, mais seulement du *triage* et de *l'aménagement*; du triage, pour le cas où le seigneur demandait part aux habitans dans les biens dont il leur avait anciennement concédé la propriété; de l'aménagement, pour le cas où le seigneur n'ayant autrefois concédé aux habitans qu'un droit d'Usage, demandait que l'exercice de ce droit fût restreint à une portion déterminée des biens qui en étaient grevés indéfiniment.

» Le second moyen de cassation des communes de Houtteville et de Liesville serait sans contredit inexpugnable, s'il était vrai que, par l'arrêt du 18 avril 1785, les religieux de Saint-Étienne eussent réellement obtenu plus qu'ils n'avaient demandé.

» Mais, d'abord, qu'ont demandé les religieux? Ils ont demandé que, par forme de cantonnement, il fût fait, entre eux et les deux communes, un partage des marais de Liévetot et de Perrey; que, dans ce partage, le lot des deux communes fût réglé d'après leurs besoins; que les frais de cette opération fussent supportés par les parties, à proportion des terrains qui écherraient à chacune d'elles.

» Et qu'ont-ils obtenu au-delà de cette demande? Rien.

» A la vérité, l'arrêt du 18 avril 1785 les déclare propriétaires des marais de Liévetot et de Perrey; mais il ne fait, en cela, que mettre en évidence, la base sur laquelle reposait leur action en cantonnement. Leur action en cantonnement eût été non-recevable, s'ils n'avaient pas été propriétaires; aussi les communes s'étaient-elles attachées à soutenir qu'ils ne l'étaient pas, comme eux, de leur côté, avaient réuni tous leurs efforts pour prouver qu'ils l'étaient réellement.

» A la vérité, encore, l'arrêt leur adjuge le marais de Liévetot, et ne laisse aux deux communes, pour leur tenir lieu de cantonnement, que le marais connu sous le nom de *Perrey*. Mais par là même, il décide que le marais connu sous le nom de *Perrey* suffit aux besoins des deux communes. Cette décision renferme-t-elle un mal-jugé? Nous n'en savons rien; mais une chose bien constante, c'est qu'un mal-jugé en cette partie ne peut pas former une ouverture de cassation; qu'il n'en pourrait résulter qu'un moyen de révision, et que ce moyen ne pourrait être proposé que par la voie indiquée dans les lois des 19-27 septembre 1790 et 28 août 1792, c'est-à-dire, devant les tribunaux ordinaires.

» A la vérité, enfin, l'arrêt condamne les habitans de Houtteville et de Liesville aux dépens de l'instance; mais qu'y a-t-il de commun entre les dépens de l'instance et les frais du partage? Sans doute, si, au lieu d'opposer au cantonnement une résistance qui a été jugée mal fondée, les habitans y avaient *donné* leur acquiescement, il n'y aurait eu à supporter pour eux qu'une portion des frais du partage qui en eût été la suite. Mais, au lieu d'y acquiescer, ils ont soutenu qu'il ne pouvait pas être question de cantonnement; ils ont soutenu que la propriété des marais leur appartenait: et par là s'est formée une instance dans laquelle ils ont succombé. Assurément les religieux n'avaient pas offert, par leur requête, de contribuer aux dépens de cette instance proportionnellement à ce qui leur serait assigné par le partage. L'arrêt n'a donc pas jugé *ultra petita*, en condamnant les deux communes aux dépens de cette instance.

» Reste le troisième moyen des communes de Houtteville et de Liesville, celui qui consiste à dire qu'elles ont été mal défendues dans l'instance en cantonnement.

» Pour établir qu'en effet, elles ont été mal défendues dans cette instance, les communes de Houtteville et de Liesville produisent quatorze titres qu'elles n'y avaient pas produits, et qui, à les entendre, prouvent clairement qu'à elles seules appartient, de temps immémorial, la propriété des marais de Liévetot et de Perrey.

» A cet égard, il est un principe incontestable: c'est que, pour que le défaut de production de ces titres puisse former, au profit des habitans, une ouverture de requête civile, et par conséquent de cassation, il faut que de ces

titres il résulte, en faveur des habitans, des inductions telles que, si elles eussent été proposées avant l'arrêt du 18 avril 1785, elles auraient dû faire rejeter la demande des religieux de Saint-Étienne; car, si ces titres sont insignifians, si même il en sort des argumens destructifs de la prétention des deux communes, à coup sûr, les deux communes n'ont aucune raison de se plaindre de ce qu'ils n'ont pas été produits; et de ce qu'ils n'ont pas été produits, il ne s'ensuit point que les deux communes aient été mal défendues.

» Tel est évidemment le vœu de l'art. 34 du tit. 35 de l'ordonnance de 1667, quand il ouvre aux ecclésiastiques, aux communes et aux mineurs, la voie de la requête civile, *s'ils n'ont été défendus, ou s'ils ne l'ont été valablement*. Et Jousse en fait expressément la remarque sur ces derniers mots: *c'est-à-dire* (ce sont ses termes), *si les principales défenses, de fait et de droit ont été omises.....; en sorte qu'il paraisse que le défaut des défenses omises ait donné lieu à ce qui a été jugé, et qui aurait été autrement jugé, s'ils avaient été défendus, ou si les défenses eussent été fournies;* explication d'autant plus juste, d'autant moins susceptible de critique, qu'elle est copiée mot pour mot sur le procès-verbal des conférences tenues pour la rédaction de l'ordonnance de 1667.

» Or, supposons l'instance en cantonnement encore indécise; reportons-nous par la pensée à l'instant où les juges réunis pour rendre l'arrêt du 18 avril 1785, sont sur le point de terminer leur délibération et de prononcer contre les deux communes; et voyons si les deux communes, en produisant tout-à-coup les quatorze titres dont il s'agit, feront changer les opinions déjà préparées contre elles. Voyons si, en produisant ces quatorze titres, elles donneront à leur cause une face nouvelle, si elles lui prêteront des couleurs favorables.

» Dans cet examen, nous ne devons pas nous mettre à demi, nous devons nous mettre tout-à-fait et sans la moindre réserve, à la place des magistrats qui ont rendu l'arrêt attaqué. Nous devons par conséquent faire une abstraction complète de tous les changemens qui sont survenus depuis dans la législation; car si depuis, les lois des 13-20 avril 1791, 28 août 1792 et 10 juin 1793, ont établi, en faveur des communes, des présomptions de propriété que n'admettaient pas les maximes reçues en 1785, les dispositions de ces lois peuvent bien fournir aux communes la matière d'une nouvelle action à intenter devant les juges ordinaires; mais leur fournir contre un arrêt rendu en 1785 même, un moyen de requête civile ou de cassation, elles ne le peuvent pas. L'autorité législative a pu abolir et rendre sans effet pour l'avenir certains arrêts préjudiciables aux communes; mais elle n'a pas eu le pouvoir de les rendre contraires à des maximes auxquelles ils étaient conformes; elle n'a pas eu le pouvoir de faire dépendre de lois dont ils avaient devancé la publication de plusieurs années, la question de savoir s'ils auraient pu, avant la publication de ces lois, être cassés ou rétractés. Une pareille rétroactivité est hors de la puissance du législateur. Le législateur ne peut pas faire que ce qui a été, n'ait pas été. En un mot, Messieurs, ce n'est pas, à proprement parler, comme cour de cassation, instituée sur les ruines de l'ancien conseil d'état que vous devez juger l'arrêt attaqué par les communes de Houtteville et de Liesville; vous ne devez, vous ne pouvez le juger, que comme eût dû le faire l'ancien conseil d'état lui-même.

» Et c'est assez dire que cet arrêt doit être maintenu, si, par les quatorze titres qu'elles produisent, les deux communes ne prouvent pas clairement qu'elles avaient, avant 1785, la propriété des marais contentieux. Car, il ne faut pas s'y méprendre, ce n'était pas aux religieux de Saint-Étienne de Caen à prouver leur qualité de propriétaires: leur qualité de propriétaires était, par une présomption de droit, inhérente à leur qualité de seigneurs; et les deux communes ne pouvaient être présumées qu'usagères, tant qu'elles n'établissaient pas leur prétendue propriété, soit par des titres formels, soit par des actes de possession véritablement caractéristiques de la propriété même.

» Cela résulte de la maxime constamment admise dans notre ancienne jurisprudence (au moins à l'égard des pays non allodiaux, telle qu'était indubitablement la ci-devant Normandie), que les marais étaient présumés appartenir au seigneur territorial, si le contraire n'était prouvé très-clairement. Par l'effet de la règle, *nulle terre sans seigneur*, c'était de chaque seigneur territorial qu'étaient censées venir toutes les propriétés de son territoire; elles étaient censées n'avoir pu passer en d'autres mains que par inféodation ou acencement: il fallait prouver qu'il s'était dépouillé de celles dont on voulait l'exclure; et cette preuve devait se faire par des titres, ou au moins par des actes de possession légitime et contradictoire, qui s'adaptassent individuellement à chaque partie qu'on voulait soustraire à la loi générale de l'enclave. Voilà quelle était la règle; on la trouve dans tous les anciens jurisconsultes, et elle est inscrite en traits lumi-

neux dans le *Traité des fiefs* de Dumoulin : *Teneo*, dit-il, *fundatam esse intentionem domini loci, non solùm in dominio directo, sed etiam in pleno dominio.*

» De là, ce principe consacré par un grand nombre de coutumes, et développé par Varsavaux, dans son *Traité des communes*, page 160, que *la patrimonialité des fiefs renferme et emporte avec soi, au profit du seigneur, les fonds et la propriété entière et exclusive de toutes les terres vagues, vacantes et en friche, qui se trouvent dans l'enclave de la seigneurie ; et par conséquent on ne peut l'en dépouiller, lorsqu'il ne paraît pas, par les investitures ou par la coutume du lieu, qu'il les ait transmises en tout ou en partie à ses vassaux.*

» Les marais se rangent, pour ainsi dire, d'eux-mêmes, dans la classe des biens dont parle cet auteur; ils étaient, dans l'origine, incorporés au gros du fief; le seigneur n'a donc pu les en détacher que par un acensement ou une concession gratuite. Ce ne sont pas, à la vérité, des terres tout-à-fait inutiles et vagues; ils sont destinés depuis long-temps à la paisson des bestiaux, et les communes s'en servent pour cet objet : mais cet usage est-il une marque de propriété? Non, le seigneur qui l'a accordé ou toléré, ne peut pas avoir entendu s'exproprier totalement : il ne faut pas donner à la cause plus d'étendue que l'effet ne le demande; la seule concession et tolérance de l'usage a pu et dû produire naturellement l'exercice de l'usage même; il n'a pas fallu d'expropriation entière pour y donner lieu, et conséquemment il n'est pas possible d'argumenter de l'exercice de l'usage à la concession de la propriété.

» C'est ce qui a été perpétuellement jugé sous le régime féodal : pour vous en convaincre, nous vous retracerons deux jugemens célèbres ; l'un qui remonte à des temps très-reculés, l'autre qui a été rendu de nos jours.

» Dans l'espèce du premier, il était question de savoir à qui du seigneur ou des habitans de la commune de Haïes, appartenaient certains cantons qui, de temps immémorial, existaient en nature de prés. Pierre de Rigny s'en prétendait propriétaire, en sa qualité de seigneur; les habitans soutenaient (nous empruntons les expressions de Beaumanoir, *coutume de Beauvoisis*, chap. 24) qu'ils en avaient *usé et maintenu de si long-temps, comme il pouvait souvenir à mémoire d'homme, et ledit usage était bien connu de messire Pierre.* Le seigneur n'avait point de titres ; toute sa défense consistait à dire qu'il avait *èsdits prés toute justice et toute seigneurie.*

» La cour de Creil, juge de cette contestation, en sentit toute l'importance; avant de la décider, elle *prit tous les répis et conseils en moult de lieux.* Enfin, elle prononça que la propriété appartenait à Pierre de Rigny, par cela seul qu'il était seigneur, et que les habitans n'avaient jamais joui comme propriétaires.

» L'autre jugement a été rendu au parlement de Paris, le 22 mai 1781, au sujet des marais du Marquenterre, entre le comte d'Artois et vingt-deux communes du ci-devant Ponthieu qui le reconnaissaient pour seigneur à cause de son apanage. La question était de savoir si les vingt-deux communes étaient propriétaires ou non des marais situés dans les limites de leurs territoires respectifs, et sur lesquels les habitans avaient été de tout temps, et étaient encore, en possession constante et toujours paisible de faire pacager leurs bestiaux. Le comte d'Artois soutenait qu'en sa qualité de seigneur, il avait la grande main et la *propriété générale* des marais, palus et autres terrains de cette espèce, sujets de fait ou de droit aux usages et pâturages des habitans voisins ; que le simple exercice des usages et pâturages ne pouvait jamais acquérir aux habitans la propriété communale du terrain ; qu'il leur fallait, pour s'en prétendre propriétaires, ou des titres positifs, ou une possession établie par des actes extérieurs clairement indicatifs de propriété, et continuée pendant un temps suffisant pour acquérir la propriété par prescription. Par l'arrêt cité, le parlement de Paris adjugea aux habitans les marais qu'ils avaient anciennement défrichés, cultivés ou enclos, déclara le comte d'Artois propriétaire du surplus, et lui donna acte de l'offre qu'il avait faite de délaisser aux communes, par forme de cantonnement, les portions de marais qui seraient jugées nécessaires pour leurs besoins.

» Nous avons déjà insinué que cette jurisprudence devait avoir lieu spécialement en Normandie ; et la raison que nous en avons donnée, est aussi simple que tranchante : c'est que la coutume de Normandie admettait, ou du moins supposait la règle *nulle terre sans seigneur*, sur laquelle cette jurisprudence était fondée. Cependant nous ne devons pas dissimuler que l'auteur du *Dictionnaire du droit normand*, au mot *Commune*, n° 2, fait à ce sujet une distinction que l'on ne trouve nulle autre part. *Ou les seigneurs*, dit-il, *dans les fiefs desquels sont assises les* COMMUNES (c'est-à-dire, comme il l'explique lui-même, les marais), *ont des aveux par lesquels la concession qu'ils en ont faite à leurs vassaux, est constante ; ou les vassaux en jouis-*

sent en vertu d'une possession immémoriale sans titre. Au premier cas, L'USAGE QUE LES RESSÉANS SUR LE FIEF ONT EXERCÉ SUR LES COMMUNES, DOIT ÊTRE RESTREINT A L'ESPÈCE DE JOUISSANCE QU'ILS EN ONT EUE..... (*Mais dans le second cas, la commune est présumée appartenir au roi, et avoir précédé l'inféodation des seigneurs; présomption d'où il résulte que le feudataire n'a reçu l'investiture de son fief, qu'à la condition de conserver aux vassaux qui en dépendraient*, l'usage *de la commune, et de ne pouvoir y prendre part que concurremment avec eux*.

» C'est sans doute sur la deuxième branche de cette doctrine que s'étaient fondés les administrateurs des domaines, pour demander, lors de l'arrêt du 18 avril 1785, que le roi fût déclaré propriétaire des marais de Liévetot et de Perrey. Mais leur demande fut rejetée par cet arrêt même, et vous en voyez clairement la raison. C'est que les habitans reconnaissaient tenir de la concession non gratuite de l'abbaye de Saint-Étienne, les droits qu'ils exerçaient de temps immémorial sur les deux marais. Mais de là même il résulte que la doctrine d'Houard ne peut leur être ici d'aucun secours; que, bien loin de là, elle s'élève contre eux; et qu'elle fortifie de plus en plus le principe consacré par tous les arrêts rendus sur la matière, qu'en fait de marais, l'usage qu'y ont exercé les habitans, *doit être restreint à la jouissance qu'ils en ont eue*, et ne peut conséquemment pas former pour eux une preuve de propriété.

» Nous avons donc bien raison de dire que, lors de l'arrêt du 18 avril 1785, les religieux de Saint-Étienne n'avaient rien à prouver; que la preuve de leur propriété résidait dans leur qualité de seigneurs, et que les habitans devaient être réputés simples usagers, tant qu'ils ne détruiraient pas cette présomption, alors légale, par des titres exprès ou par des actes positifs de possession *animo domini*.

» Cette base posée, entrons dans l'examen des titres produits par les communes de Houtteville et de Liesville.

» Les deux premiers sont, etc....

» Le 14ᵉ titre, qui en vaut, dit-on, huit autres, est une liasse de huit contrats, par lesquels, dans l'intervalle du 18 août 1631 au 8 février 1643, la commune de Houtteville a vendu à différens particuliers diverses portions des marais contentieux.

» Mais ces contrats, bien loin de prouver que la commune était propriétaire des marais, mettent le dernier trait à la preuve qu'elle n'en était qu'usagère, et que la propriété en était constamment demeurée à l'abbaye. Tous, en effet, sont passés, du consentement de l'abbaye elle-même, consentement qui, certes, eût été inutile à la commune, consentement que la commune n'eût pas demandé, si l'abbaye n'eût pas été propriétaire.

» Et comment les demandeurs n'ont-il pas vu que, surtout par deux de ces contrats, par ceux des 22 décembre 1641 et 2 février 1643, il est démontré jusqu'à l'évidence, que c'est effectivement par la seule raison que l'abbaye était propriétaire, que son consentement aux ventes dont il s'agit, a été requis et obtenu.

» Le contrat du 22 décembre 1641 porte: *Fut présent D. Gilles Poirier, religieux chambrier de l'abbaye de Saint-Étienne de Caen, prieur et baron de Baupte*, SEIGNEUR ET TRÉFONCIER DES MARAIS ET COMMUNES DE HOUTTEVILLE, *lequel, sur les remontrances à lui faites par les commune et habitans de ladite paroisse de Houtteville et communiers aux marais et communes d'icelle paroisse*...... (Ici l'on rend compte de l'adjudication qui avait été faite quelques jours auparavant, sous son bon plaisir, de 34 vergées de marais), *lesdites commune et paroisse de Houtteville ayant ci-devant requis et prié le seigneur baron de Baupte, de vouloir accepter et avoir agréable la vente et aliénation desdites 34 vergées de marais, en considération de leur pauvreté*...., *ce que ledit seigneur baron leur aurait accepté et accordé, et a ladite vente pour agréable; suivant quoi, lesdits paroissiens font vente et cession*....., *à la charge de faire les droits et devoirs seigneuriaux, et baillera par écrit à ladite baronnerie de Baupte, en la verge de Houtteville, d'où lesdits marais sont tenus*. Et quant au contrat du 2 février 1643, il est fait, comme le précédent, *en la présence de noble et religieuse personne D. Gilles Poirier, chambrier de l'abbaye de Saint-Étienne de Caen*, SEIGNEUR TRÉFONCIER DUDIT MARAIS; *lequel, à la prière de ladite communauté, et en considération de leur pauvreté et misère, a eu la présente vente pour agréable et icelle consentie*.

» Ce n'est donc pas simplement comme seigneur direct, c'est comme *seigneur tréfoncier* des marais de Houtteville, que le prieur-baron de Baupte a donné les consentemens dont il est ici question; et sans doute on ne niera point que les termes, *seigneur tréfoncier*, ne désignent un seigneur propriétaire du fonds sur lequel il a concédé des droits d'Usage.

En tout cas, nous avons, pour établir que telle était, notamment en Normandie, l'acception de ces mots, une autorité bien précise

dans le commentaire de Basnage sur l'art. 82 de la coutume de cette contrée : *Il est arrivé en France*, dit ce jurisconsulte, *que plusieurs ducs, comtes et grands seigneurs ont quelquefois baillé des bois, des landes, des marais et autres terres vaines et vagues, à condition de les relever d'eux, ou bien* ILS EN ACCORDAIENT SEULEMENT QUELQUE USAGE, DEMEURANT TOUJOURS SEIGNEURS TRÉFONCIERS. *Ces différentes concessions ont fait que, quand les seigneurs ont voulu se séparer d'avec leurs vassaux et partager les communes, on a fait différence entre les vassaux auxquels la pleine propriété avait été cédée; et pour ces communes-là, le seigneur peut contraindre ses vassaux à lui laisser sa part.... Mais à l'égard du seigneur tréfoncier, il peut laisser aux usagers une portion compétente et suffisante pour leurs besoins.*

» Une autre preuve que *tréfoncier* est absolument synonyme de *propriétaire*, est écrite en caractères bien lumineux dans l'art. 1er de la coutume de Touraine : *Le seigneur qui a basse justice* (y est-il dit) *peut connaître en sa cour... des actions réelles et* PÉTITOIRES CONCERNANT LE TRÉFONDS.

» Et Delaurière, dans son Glossaire du droit français, au mot *Tréfonds*, définit ainsi ce terme : *Tréfonds* est ipsum prœdium, quod est cujusque proprium. Undè (*continue-t-il*), *seigneur tréfoncier de la dixme, de la rente, des cens, de la justice, de l'héritage dont un autre a l'usufruit, au style des cours séculières de Liége, chap.* 6, *art.* 8, *chap.* 13, *art.* 20; *et souvent ailleurs, le tréfonds est opposé au viager, la propriété à l'usufruit.*

» Ainsi, en dernière analyse, des quatorze titres produits par les demandeurs pour prouver qu'ils ont été mal défendus lors de l'arrêt du 18 avril 1785, il n'en est pas un seul qui, ou ne soit insignifiant, ou ne justifie complètement le contraire de ce que les demandeurs prétendent en induire....

» Par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de rejeter la requête des demandeurs et les condamner à l'amende ».

Sur ces conclusions, arrêt du 17 nivôse an 13, au rapport de M. Pajon, par lequel ;

« Attendu 1° que, d'après un usage constant, le conseil d'état était en possession de connaître de la matière des cantonnemens, ce qui résulte au moins implicitement des lois mêmes de l'Assemblée constituante qui, en lui interdisant pour l'avenir la connaissance des affaires contentieuses, n'a point anéanti les arrêts par lui rendus jusqu'à l'époque où elles ont été publiées ;

» Attendu 2° que l'arrêt attaqué n'a point adjugé aux religieux de l'abbaye de Saint-Étienne plus qu'ils ne demandaient, puisqu'ils avaient, d'une part, conclu à la maintenue en pleine propriété des marais contentieux, et, de l'autre, à la condamnation des dépens contre les communes demanderesses, en cas de contestation de leur part; d'où il suit que le conseil d'état, en adjugeant à ces religieux ces deux chefs de demande, ne leur a pas accordé plus qu'ils n'avaient demandé ;

» Attendu 3° qu'il n'est nullement probable que, quand ces mêmes communes auraient produit au conseil, les quatorze titres qui composent leur nouvelle production, il eût prononcé différemment sur la question de propriété soumise à sa décision, puisqu'ils ne sont pas plus concluans que ceux par elles précédemment produits, et que ceux des religieux suffisaient, au contraire, d'après les dispositions de la coutume de Normandie et la jurisprudence du conseil, pour leur faire adjuger cette propriété; d'où il suit qu'on ne peut dire que, sous ce rapport, ces communes n'aient pas été valablement défendues ;

» La cour déboute lesdites communes de leur demande en cassation contre ledit arrêt du conseil d'état du 18 avril, 1785, et les condamne à l'amende.... ».

§. VI. *L'usager peut-il devenir propriétaire par le seul effet de la possession ?*

V. l'article *Communaux (biens)*, §. 8.

§ VII. 1° *Les droits d'Usage dans les forêts, pouvaient-ils, avant le Code civil, s'acquérir sans titre et par le seul effet de la possession immémoriale, dans les coutumes qui rejetaient toute prescription en matière de servitude ?*

2°. *Peuvent-ils s'acquérir de cette manière depuis la promulgation de l'art. 691 de ce Code, qui affranchit de toute prescription les servitudes discontinues ?*

Je ne proposerais pas ici la première de ces questions, sur la négative de laquelle je n'ai jamais eu aucun doute, s'il n'avait pas été rendu par la cour de cassation, le 24 avril 1810, un arrêt qui a jugé, en en maintenant un de la cour d'appel de Bourges, du 12 août 1807, qu'un droit d'Usage, dans une forêt régie par la coutume de Berry, était suffisamment établi par la possession immémoriale dans laquelle étaient ceux qui le réclamaient, de couper du bois dans cette forêt pour leur chauffage, et d'y faire pacager leurs bestiaux, quoique, de son côté, le propriétaire de la forêt se prévalût des art. 1, 2 et 3 du tit. 11 de la coutume qui

rejetaient toute prescription en matière de servitude.

J'ai rapporté cet arrêt dans le *Répertoire de Jurisprudence*, au mot *Usage* (*droit d'*), sect. 1, §. 1, n° 6, de la quatrième édition; mais entraîné alors par des occupations toutes plus urgentes les unes que les autres, je n'ai pas eu le temps de l'accompagner des observations dont il me paraissait susceptible: je me suis borné à dire, sect. 2, §. 3, comme je l'ai répété dans la cinquième édition, en le replaçant en cet endroit, que, pour savoir si les communes et les particuliers qui, au moment de la promulgation de l'art. 691 du Code civil, étaient en possession de droits d'Usage non fondés en titres, doivent y être maintenus, il faut, d'après la disposition de cet article concernant la prescriptibilité ou l'imprescriptibilité antérieures de servitudes discontinues, se reporter à la jurisprudence qui régissait précédemment, en cette matière, les diverses parties du territoire français.

Il s'agit aujourd'hui de justifier cette assertion en répondant aux motifs de l'arrêt de la cour suprême et de celui qu'il confirme.

Ces motifs se réduisent à dire que les droits d'Usage ne sont pas des servitudes proprement dites; qu'ainsi, on ne peut pas leur appliquer les dispositions des coutumes qui rejetaient toute servitude non fondée sur titre; et que, dans le silence de la coutume de Berry sur les effets de la possession en matière d'usage, il n'y a rien de mieux à faire que de s'en rapporter à une coutume voisine, à celle de Nivernais, qui assimile la possession immémoriale à un titre.

Mais sur quoi se fondent ces arrêts pour assurer, comme ils le font, que les droits d'Usage dans les forêts d'autrui, ne sont pas des servitudes?

Celui de la cour de cassation n'en donne aucune espèce de raison : il se borne à dire que *les art. 1, 2 et 3 du tit. 11 de la coutume de Berry sont étrangers aux droits d'Usage dans les bois et forêts;* et sans doute, il ne se renferme dans ce laconisme, que parceque celui de la cour d'appel de Bourges, auquel il se réfère, entre dans plus de détails.

Voici comment il les rapporte lui-même dans son préambule:

« La cour d'appel a considéré que, suivant la définition généralement reçue en droit, la servitude est une redevance, charge ou prestation imposée sur un héritage pour l'usage ou l'utilité d'un autre héritage appartenant à un autre maître, et dont l'exercice ne doit jamais tendre à altérer le fonds de l'héritage asservi;

» Qu'un droit d'Usage, au contraire, participe du droit de propriété, en ce qu'il peut, en certains cas, attaquer la substance même de l'objet sur lequel il s'exerce;

» Qu'aussi la plupart des coutumes qui régissaient la France, admettaient-elles une distinction entre les servitudes et les droits d'Usage, en établissant des distinctions particulières à l'un et à l'autre droit; disposition nouvellement consacrée par les dispositions du Code civil, liv. 2, tit. 3 et 4, et que par conséquent les maximes et les principes adoptés en matière de servitudes, ne sont pas applicables au droit d'Usage...;

» Que, dans le silence de la coutume de Berry sur le mode d'établir ou de conserver un droit d'Usage de la nature de celui dont il s'agit dans l'espèce, on est forcé de recourir aux coutumes circonvoisines et de consulter le droit commun; qu'il en résulte, particulièrement de la coutume de Nivernais, art. 9 et 10, au titre *de bois et forêts,* que le droit d'Usage s'établit, ou par titre, ou par jouissance accompagnée du paiement de redevance, ou par la seule possession immémoriale ».

Quelle confusion de mots et d'idées! Quels paralogismes!

D'abord, où a-t-on pris qu'il est de l'essence d'une servitude réelle, que son *exercice ne tende jamais à altérer le fond de l'héritage asservi*, et qu'entend-on par là?

Si l'on veut dire qu'il en est des servitudes réelles comme du droit d'usufruit, et qu'elles ne peuvent pas plus que celui-ci, porter atteinte à la substance des choses qui en sont grevées (1), j'en conviendrai; mais où ce principe nous conduira-t-il? L'usufruit altère-t-il la substance des choses sur lesquelles il s'exerce, parcequ'il en emporte la jouissance entière? Non certes. Comment donc le droit d'Usage, dont un fonds est grevé pour l'utilité d'un autre fonds, altérerait-il la substance du premier, alors que bien constamment il n'emporte, pour le second, que la jouissance d'une parcelle des droits inhérens au premier, ou de ses produits? Et le moyen, d'après cela, d'inférer sérieusement du principe dont il s'agit, que le droit d'Usage dont un fonds est grevé pour l'utilité d'un autre fonds, ne constitue pas une servitude réelle?

Si l'on veut dire qu'il est de l'essence d'une servitude réelle, de ne jamais diminuer au profit du fonds à qui elle appartient, les droits ou les produits du fonds qui en est grevé, on se met en opposition manifeste avec les notions les plus triviales; car il est, au contraire,

(1) *Ususfructus,* dit Justinien, dans ses Institutes, liv. 2, tit. 4, *est jus alienis rebus utendi fruendi, salvâ rerum substantiâ.*

de l'essence d'une servitude réelle, de conférer une partie des droits ou des produits du fonds qui en est grevé, au fonds à qui elle est due : *cùm quis* (dit la loi 5, §. 9, D. *de operis novi nunciatione*) *jus suum diminuit, alterius auxit, hoc est, servitutem ædibus suis imposuit;* ce qui fait dire à Godefroy, dans sa note sur ce texte : *Servitutis est hæc natura ut jus prædii servientis minuat.* Ainsi, de même qu'en accordant à mon voisin, pour l'utilité du fonds qu'il possède, le droit de passer sur le mien, je grève le mien d'une servitude réelle, quoique, par là, j'altère le droit exclusif que j'ai d'y aller et venir; de même aussi le propriétaire d'une forêt qui accorde à celui d'un fonds voisin, le droit d'y prendre du bois pour son usage, ou d'y faire pacager ses bestiaux, grève nécessairement sa forêt d'une servitude réelle, quoique, par là, il altère le droit exclusif qu'il a au bois et à l'herbe qui y croissent.

En second lieu, où l'arrêt de Bourges a-t-il pris qu'un *droit d'Usage* consistant à prendre du bois dans la forêt d'autrui et à y mettre des bestiaux en pâturage, *participe du droit de propriété, en ce qu'il peut, en certains cas, attaquer la substance même de l'objet sur lequel il s'exerce ?*

D'une part, comment un pareil droit pourrait-il attaquer cette *substance?* Il ne peut jamais aboutir qu'à la distraction d'une modique partie des fruits du fonds au profit de l'usager; car s'il en absorbait la totalité, il dégénérerait en usufruit.

Et comment, dès-lors, pourrait-il *participer du droit de propriété?* Qu'il forme une charge pour le propriétaire, qu'il altère, à son préjudice, les avantages attachés à sa propriété, cela n'est pas douteux : mais il n'associe pas l'usager à sa propriété même; partout, au contraire, nous voyons l'usage mis en opposition avec la propriété. *Le seigneur propriétaire* (disait l'art. 21 du chap. 17 de la coutume de Nivernais) *peut vendre... de son bois usager, à la charge dudit usage.* Et Coquille, sur le même chapitre, ajoutait : *Tant qu'il* (l'usager) *porte la qualité d'usager, il ne peut acquérir droit de propriétaire.* Le président Bouhier, dans ses savantes *Observations sur la coutume du duché de Bourgogne,* chap. 62, n° 31, distinguait, avec non moins de précision, la propriété d'avec l'usage : « Le mot *usage* (disait-il) » ne convient point aux héritages que nous » appelons *communaux,* et que les habitans » possèdent en propriété : il n'est applicable » qu'au droit qu'on a sur le fonds d'autrui, suivant la règle, *res sua nemini servit* ».

D'un autre côté, quand il eût été question, dans l'espèce jugée par l'arrêt de la cour d'appel de Bourges, non pas simplement d'un droit d'Usage limité au pacage et à la prise du bois nécessaire pour les besoins de l'usager, mais d'un droit d'Usage qui, pour nous servir des termes de cet arrêt, eût *attaqué la substance même de l'objet sur lequel il s'exerçait,* ce droit d'Usage eût-il cessé, pour cela, d'être une servitude proprement dite ? Eût-il, pour cela, pris le caractère d'un droit de propriété ? Non, et en voici une preuve irréfragable.

Tirer d'un fonds le grès, la marne ou le sable qui s'y trouve, c'est certainement *attaquer la substance* de ce fonds : car le grès, la marne, ou le sable qu'on en tire, ne sont pas des fruits de ce fonds : ils n'y renaissent pas, ou du moins il faut, pour les y reproduire, une longue révolution de siècles. Cependant, si j'ai le droit de faire de pareilles extractions de votre héritage pour les besoins du mien, ce droit forme pour moi une servitude réelle : les lois romaines en contiennent des dispositions expresses (1); et je pourrai prétendre que, si j'ai le droit de couper dans votre forêt, pour les besoins de ma maison, une partie du bois qu'elle produit, et qui y repousse à mesure qu'on le coupe, ce droit ne sera pas pour moi une simple servitude, mais qu'il m'associe à votre qualité de propriétaire ! Peut-on, de bonne foi, se flatter de faire adopter une idée aussi bizarre ?

Au reste, il s'en faut beaucoup que les lois romaines favorisent tant soit peu cet étrange système : elles le condamnent, au contraire, très-formellement; car en même temps qu'elles déclarent servitude réelle, le droit que j'ai de tirer de votre fonds, soit de la marne, soit de la pierre, soit du sable, pour l'utilité du mien, elles qualifient expressément de même le droit que j'ai de couper du bois dans votre fonds pour en faire les échalas dont j'ai besoin pour mon vignoble (2).

Ce que nous disons du droit de couper du bois dans la forêt d'autrui, toutes les lois, tous les auteurs le disent également du droit d'y mettre des bestiaux en pacage.

---

(1) *Neratius dicit ut maximè* CRETÆ EXIMENDÆ SERVITUS *constitui possit, non ultrà posse quàm quatenùs ad eum ipsum fundum opus sit.* Loi 5, §. 1, D. de servitutibus prædiorum rusticorum.

Longè recessit ab usufructu jus lapidis EXIMENDI ET ARENÆ FODIENDÆ *ædificandi ejus gratiâ quod in fundo est.... Quid ergò si prædiorum meliorem causam hæc faciant?* NON EST DUBITANDUM QUIN SERVITUS SIT. Loi 6, §. 1 du même titre.

V. encore ci-après la loi 1, §. 1, du même titre, et le §. 2, Inst. *de servitutibus.*

(2) *Idem Neratius etiam ut... pedamenta ad vineam ex vicini prædio sumantur (servitutes), constitui posse scribit.* Loi 3, §. 1, D. *de servitutibus præidorum rusticorum.*

On a déjà vu que l'art. 688 du Code civil range expressément le droit de *pacage* parmi les servitudes réelles; et il n'est en cela que l'écho de l'ancienne législation.

Inter rusticorum prædiorum servitutes (dit Justinien dans ses institutes, titre *de servitutibus*, §. 2) *quidam computari rectè putant* JUS PASCENDI, *calcis coquendæ*, *arenæ fodiendæ*.

In rusticis (*servitutibus*) *computanda sunt* JUS PASCENDI, *calcis coquendæ*, *arenæ fodiendæ*, dit également la loi 1, §. 1, D. *de servitutibus prædiorum rusticorum*.

Item (ajoute la loi 3 du même titre), *sic possunt servitutes imponi, ut et boves per quos fundus colitur, in vicino agro pascantur; quam servitutem imponi posse Neratius scribit*.

Aussi Cæpolla, dans son traité *de servitutibus*, fait-il du droit de pacage la matière du chap. 9 de la partie de cet ouvrage qui a pour objet les servitudes rustiques; aussi l'intitule-t-il : *de servitute juris pascendi*; aussi y définit-il ainsi ce droit : *servitus juris pascendi est jus pecoris pascendi in fundo alieno agri mei causâ*.

Mais si le droit de mettre mes bestiaux en pacage dans votre forêt, forme une servitude proprement dite, si c'est d'une servitude proprement dite que porte le caractère le droit que j'ai d'y couper du bois, comment pourrait-on ne pas considérer comme une servitude proprement dite, un *droit d'Usage* qui embrasse à la fois l'une et l'autre?

Écoutons le président Bouhier : après avoir dit, à l'endroit déjà cité, n° 26, que « l'usage » dans les bois d'autrui, consiste au droit d'y » prendre diverses sortes de commodités, » suivant que la chose est réglée par les titres » ou par la possession, savoir, d'y mener » pâturer ses bestiaux, d'y mettre des porcs » en paisson au temps de la glandée, et d'y » prendre même du bois, soit pour brûler, soit » pour bâtir, et l'employer en d'autres néces- » sités, sur le lieu désigné par la concession »; ce magistrat n'hésite pas à ajouter, n° 27, qu'*il n'y a nul doute que ce ne soit une servitude*.

M. Le président Henrion, tient le même langage dans les *dissertations féodales* qu'il a publiées en 1789 : « il s'est trouvé (dit-il, au » mot *communaux*, §. 16) des seigneurs assez » généreux pour donner gratuitement; beau- » coup d'autres, se réservant la propriété » foncière, se sont contentés de céder un sim- » ple droit d'Usage. Cet usage, loin d'attribuer » aux habitans *un droit de propriété*, n'est, » au contraire, dans leurs mains, *qu'une ser- » vitude sur le fonds d'autrui*. Quelqu'étendu » que soit l'usage, il n'est pas moins vrai que » le seigneur est propriétaire ».

M. Toullier a écrit la même chose, sous l'empire du Code civil, dans son *Droit civil français*, tome 3, page 290 : il parle d'abord de *l'usage et de l'habitation* considérés comme servitudes personnelles; puis, il termine ainsi : « L'usage des bois et forêts est d'une » nature différente; *c'est une servitude réelle*.

Enfin, il n'y a pas jusqu'à la coutume de Nivernais, dont l'arrêt de la cour d'appel de Bourges invoque si mal-à-propos l'autorité, qui ne consacre le même principe. Après avoir dit, chap. 17, art. 9, que le droit d'Usage dans les forêts d'autrui, s'acquiert par titre ou par le paiement d'une redevance, elle ajoute, art. 10 : «La jouissance *dudit droit de servitude ou » d'usage*, par temps immémorial, *etiàm* sans » titre ou paiement de redevance, équipolle » à titre et vaut en possessoire et pétitoire ».

Et c'est d'un texte qui qualifie si nettement de *droit de servitude*, celui qui appartient à des usagers dans une forêt, que la cour d'appel de Bourges a prétendu conclure qu'elle ne devait pas appliquer à un droit d'Usage qui ne pouvait dépendre que de la coutume de Berry, la règle établie par cette coutume qu'il n'y a point de servitude sans titre !

» Il est d'autant plus difficile de concevoir comment un pareil arrêt a pu échapper à la cassation,

Que la cour suprême avait solennellement proclamé elle-même, par un arrêt de cassation du 5 floréal an 12, *le principe que le droit de couper du bois et de faire paître ses bestiaux dans le fonds d'autrui, est mis au nombre des servitudes discontinues*; et qu'elle était partie de là pour casser un arrêt de la cour d'appel de Montpellier qui, sans avoir égard à la jurisprudence constante du parlement de Toulouse, suivant laquelle les servitudes discontinues pouvaient s'acquérir par une possession immémoriale, avait rejeté la preuve de cette possession dans l'espèce dont il s'agissait (1);

Que depuis, et par un arrêt du 9 novembre 1826, ayant à statuer sur le recours en cassation exercé par la dame de Sancy, contre un arrêt de la cour royale de Pau, qui avait jugé, au profit de la commune de Larreule, qu'un droit de glandée, consistant à-la-fois et dans la dépaissance des glands par les porcs, et dans le droit de recueillir et d'emporter les glands échappés à cette dépaissance, était une servitude discontinue légalement acquise par une possession immémoriale antérieure au Code civil, elle a rejeté ce recours, « attendu, sur » la prétendue fausse application de l'art. 691

(1) Jurisprudence de la cour de cassation, tome 4, page 251.

» du Code civil, que cet article conserve, par » sa disposition finale, tous les effets de la » possession immémoriale, à l'égard des servi- » tudes discontinues acquises, à l'époque de la » publication du Code civil, dans les pays où » elles pouvaient s'acquérir de cette manière; » qu'il n'est pas contesté que la commune de » Larreule est située dans un pays où les ser- » vitudes discontinues pouvaient s'acquérir » par la possession immémoriale (1) »;

Et que, plus récemment encore, par un arrêt du 20 juin 1827, elle s'est fondée (pour en casser un rendu par la cour royale de Paris, au sujet d'un droit de pâturage concédé à une métairie dans la forêt de Nouvion) sur le principe que *le droit de pacage constitue une servitude réelle* (2).

Et vainement la cour d'appel de Bourges a-t-elle cherché à établir, en invoquant spécialement l'article cité de la coutume de Nivernais, que *la plupart des coutumes qui régissaient la France*, *admettaient une distinction* (par rapport à la prescriptibilité) *entre les servitudes et les droits d'Usage*.

Il y avait effectivement des coutumes qui, sans former, à beaucoup près, *la pluralité*, et dont le nombre était, au contraire, excessivement restreint, admettaient la prescription immémoriale pour le droit d'Usage, quoiqu'elles la rejetassent pour les autres servitudes. Mais elles ne disposaient ainsi que par exception à leur propre principe, que nulle servitude ne pouvait s'établir sans titre; et c'est comme exception à ce principe consigné dans l'art. 2 du chap. 10 de la coutume de Nivernais, que M. Garran de Coulon, dans le *Répertoire de jurisprudence*, au mot *Servitude*, §. 25, art. 1, présente la disposition de l'art. 10 du chap. 17 de la même coutume.

Mais est-il bien raisonnable de conclure de là que la même exception doit être adaptée à toutes les coutumes qui, à l'instar de celle de Berry, rejetaient en termes généraux toute prescription en matière de servitude? Ne sent-on pas, au contraire, que cette exception est trop manifestement en opposition avec les simples lumières de la raison naturelle, pour qu'on ne la renferme pas rigoureusement dans le peu de coutumes où elle était écrite? Car il n'en est pas des forêts comme des autres héritages. Dans ceux-ci, le propriétaire est constamment à portée de voir ce qui s'y passe; et lorsque, pendant un espace de temps considérable, il y a laissé exercer une servitude apparente, on doit présumer assez facilement que ce n'a pas été, de sa part, une simple tolérance, mais qu'il n'a fait que céder à la force d'un titre primitif que mille accidens ont pu détruire depuis; au lieu qu'on peut s'introduire, à son insu, dans ses forêts et y couper furtivement du bois pendant plusieurs années, sans qu'il s'en aperçoive, et qu'il est très-possible que l'on masque du prétexte d'une faculté toujours révocable de vaine pâture, le droit de pacage que l'on y exerce même à son vu et su.

Aussi voyons-nous la coutume de Bourgogne déclarer, art. 131, que l'*on ne peut avoir usage au bois et rivière banal d'autrui, ne droit pétitoire ou possessoire, par quelque laps de temps qu'on en ait joui, sans en avoir titre ou payer redevance*, quoique d'ailleurs on ne doutât point dans cette coutume, que les autres servitudes rustiques ne pussent s'acquérir par la seule possession de trente ans (1).

Aussi, Dunod, dans son *Traité des prescriptions*, part. 3, chap. 6, dit-il, immédiatement après avoir remarqué cette particularité de la jurisprudence bourguignone, qu'*en général, les actes d'usage dans les bois et pâturages d'autrui, étant souvent des actes clandestins, on ne doit pas y déférer légèrement pour en former un droit;* et il cite, à l'appui de ce qu'il avance, Henrys, tome 1, liv. 4, chap. 9, quest. 81; et Valla, *de rebus dubiis*, traité 7.

Aussi les rédacteurs du Code civil ont-ils tellement senti l'inconvenance qu'il y aurait d'assimiler, en fait de prescription, certaines servitudes à celle du droit de pacage (qui n'est, relativement aux forêts, qu'un droit d'Usage partiel), qu'en rangeant celui-ci, par l'art. 688, dans la classe des servitudes discontinues, il l'a soumis à la disposition générale de l'art. 691, qui déclare ces sortes de servitudes imprescriptibles, même par la possession immémoriale.

Il est donc clair que l'on devait, dans notre ancien droit coutumier, argumenter *à fortiori* de l'imprescriptibilité des servitudes ordinaires à l'imprescriptibilité du droit d'Usage dans les forêts; et que, si quelques coutumes, en admettant la première, rejetaient la seconde, c'était une bizarrerie qui ne pouvait pas faire autorité hors de leur territoire.

Plus vainement dirait-on que, suivant le président Bouhier lui-même, chap. 62, n° 43, *l'usage le plus commun dans le royaume*, était, avant le Code civil, que la servitude

(1) *Ibid.*, tome 27, page 29.

(2) Bulletin civil de la cour de cassation, tome 29, page 199; Journal des audiences de la cour de cassation, année 1827, page 277.

(1) Lalaure, *Traité des Servitudes*, liv. 2, chap. 6.

consistant à mettre ses bestiaux en pacage et de couper du bois dans la forêt d'autrui, pouvait s'acquérir par *la seule possession immémoriale*.

Sans doute, tel était alors l'usage le plus commun de la France; mais d'où cela venait-il? Uniquement de ce que les servitudes en général et surtout les servitudes rustiques pouvaient s'acquérir par la prescription dans la plus grande partie du territoire français.

Telle était, en effet, la jurisprudence de tous les parlemens et conseils souverains des pays de droit écrit, c'est-à-dire, d'Aix, de Besançon, de Bordeaux, de Colmar, de Dijon (pour les provinces de Bresse, de Bugey, de Gex et de Valromey), de Paris (pour le Lyonnais, le Forez et le Beaujolais), de Pau, de Perpignan et de Toulouse (1).

Les pays coutumiers du ressort du parlement de Paris étaient, à la vérité, régis par des statuts dont un grand nombre rejetait toute prescription en matière de servitude. Mais il y en avait aussi, même dans ce ressort, plusieurs qui l'admettaient, et ces coutumes ne régissaient pas seulement des arrondissemens particuliers, telles que celles des bailliages de Reims, de Mantes, d'Amiens, de Chaulny, de Clermont en Clermontois; mais même des provinces entières, telles que celles d'Auvergne, d'Anjou, du grand Perche, d'Artois, du Boulonnois, du Ponthieu, du Vermandois, etc. (2).

La prescriptibilité des servitudes était aussi admise dans le ressort du parlement de Rennes (3), dans celui du parlement de Metz, dans celui du parlement de Douai (à quelques coutumes locales près), et dans celui du parlement de Nancy. Elle l'était même, comme on l'a vu plus haut, dans les pays coutumiers du ressort du parlement de Dijon.

Il n'est donc pas étonnant que, comme le dit le président Bouhier, l'acquisition des servitudes d'usage dans les forêts par la seule possession immémoriale, fût reconnue, avant le Code civil, dans une grande partie de la France: ce n'était que la conséquence des maximes le plus communément reçues en France par rapport à la prescriptibilité générale des servitudes quelconques.

Mais comme de ce que les servitudes en général étaient prescriptibles, avant le Code civil, dans une grande partie de la France, il ne s'ensuit pas qu'elles le fussent également dans les coutumes qui en rejetaient expressément la prescription; de même aussi de ce que le droit d'Usage dans les forêts était prescriptible dans tous les pays où l'étaient les servitudes en général, et même dans quelques-uns de ceux où elles ne l'étaient point, il ne s'ensuit point du tout qu'il le fût également dans les coutumes qui, sans le placer, à cet égard, dans une catégorie spéciale, déclaraient indistinctement toutes les servitudes imprescriptibles.

Eh! Pourquoi ne raisonnerions-nous pas en faveur de l'imprescriptibilité locale du droit d'Usage, comme l'a fait la cour de cassation, par ses arrêts déjà cités, des 5 floréal an 12 et 9 novembre 1826, en faveur de la prescriptibilité locale de ce même droit? Sur quoi s'est-elle fondée, dans ces arrêts, après avoir déclaré que le droit d'Usage dans une forêt est une servitude discontinue, pour juger qu'il avait pu s'acquérir en pays de droit écrit par la possession immémoriale? Uniquement sur ce que les maximes du droit écrit admettaient la possession immémoriale comme moyen d'acquérir les servitudes discontinues. Elle a donc décidé, par cela même, que la prescriptibilité des servitudes discontinues, en général, devait être la mesure de la prescriptibilité du droit d'Usage en particulier. Elle a donc condamné elle-même, par ces deux arrêts, l'assertion glissée, depuis le premier et avant le second, dans celui du 24 avril 1810, que les dispositions de la coutume de Berry relatives à l'imprescriptibilité des servitudes en général, étaient *étrangères aux droits d'Usage dans les bois et forêts*.

Et c'est assez dire que ni ce dernier arrêt ni celui de la cour d'appel de Bourges qu'il maintient, ne peuvent faire jurisprudence.

II. La seconde question est résolue à l'avance par tout ce que je viens de dire sur la première.

En effet, elle se réduit, comme celle-ci, au seul point de savoir si les droits d'Usage dans les forêts d'autrui, forment des servitudes proprement dites; car, si tel est leur caractère, et si, en conséquence, on doit les ranger dans la classe des servitudes discontinues, il est impossible qu'on ne leur applique pas la disposition de l'art. 691 du Code civil, aux termes de laquelle *les servitudes discontinues, apparentes ou non apparentes, ne peuvent s'établir que par titres*, et *la possession, même immémoriale, ne suffit pas pour les établir*.

Or, que les droits d'Usage dans une forêt constituent encore aujourd'hui, comme dans l'ancienne jurisprudence, de véritables servitudes, c'est la conséquence nécessaire de l'art. 637 du Code civil. *La servitude*, y est-il dit, *est une charge imposée sur un héritage*,

(1) *V.* le *Répertoire de jurisprudence*, au mot *Servitude*, sect. 22.

(2) *Ibid*, sect. 26.

(3) *V.* Poulain Duparc, sur la coutume de Bretagne, art. 292, n° 9.

pour l'usage et l'utilité d'un héritage appartenant à un autre propriétaire. Il y a donc servitude sur une forêt, comme il y a servitude sur une maison, sur un champ, sur un pré, par cela seul que la forêt, la maison, le champ, le pré, sont grevés d'une charge, non au profit d'une personne, en quelque lieu qu'elle demeure, mais au profit d'un héritage qui en est à portée ou voisin. Or, tel est précisément le caractère des droits d'Usage qui s'exercent dans les forêts; car, ce n'est, ainsi que je l'explique ci-après, §. 10, et dans le *Répertoire de jurisprudence*, aux mots *Usage (droit d')*, sect. 2, n° 1, que pour l'utilité des héritages situés à portée des forêts, que ces droits sont établis. Ces droits forment donc de véritables servitudes.

Ils sont sans doute réputés droits de propriété, en ce sens qu'ils améliorent la propriété à laquelle ils sont dus, comme ils diminuent la valeur de la propriété qui les doit; et c'est par cette raison que l'art. 626 du Code civil les range dans la classe des droits immobiliers; mais ils ont cela de commun avec les charges imposées sur les champs, les prés, les maisons, au profit d'autres héritages; et puisque celles-ci n'en sont pas moins des servitudes proprement dites, il faut bien que ceux-là conservent, sous le Code civil, le caractère qu'ils en avaient dans l'ancienne jurisprudence.

C'est effectivement ce que juge un arrêt de la cour de cassation, dont voici l'espèce :

En 1805, les héritiers du sieur Laboucaye vendent aux sieurs Brovard, frères, la terre d'Aligre de laquelle dépendent plusieurs forêts, *à la charge*, entre autres, *de souffrir toutes servitudes passives, apparentes ou occultes, s'il en existe aucune*.

Plusieurs années après, diverses communes réclament un droit de pacage dans les bois d'Aligre, et rapportent d'anciens titres qui le leur attribuent, moyennant une redevance annuelle de sept ou six deniers par écurie.

Les sieurs Brovard, ne pouvant rien opposer à ces titres, appellent les héritiers Laboucaye en garantie.

Ceux-ci se présentent, reconnaissent, comme les frères Brovard, qu'il n'y a rien à opposer à la demande des communes, mais se retranchent sur la clause du contrat de vente par laquelle les acquéreurs se sont chargés de *toutes servitudes passives, apparentes ou occultes*, clause qu'ils ont, disent-ils, stipulée parceque ne connaissant que très-imparfaitement la terre qu'ils vendaient, ils n'ont pas voulu s'exposer à des actions récursoires pour les servitudes dont elle pouvait être grevée à leur insu.

Là s'élève la question de savoir si le droit de pacage réclamé par les habitans, était un droit de co-propriété ou une servitude.

Les sieurs Brovard soutiennent que c'est un droit de co-propriété, et en concluent que leur recours en garantie est à-la-fois recevable et fondé.

Jugement qui, en maintenant les communes dans leur droit de pacage, déclare les frères Brovard non-recevables dans leur action récursoire.

Appel à la cour royale de Riom; et le 14 juin 1815, arrêt qui met l'appellation au néant, « Attendu que, d'après l'art. 688 du Code civil, le droit de pacage dont il s'agit, est une servitude; que les vendeurs étaient étrangers à la terre d'Aligre; qu'ils ignoraient l'existence du droit réclamé par les habitans, et qu'on ne peut s'empêcher de voir dans la charge qu'ils ont imposée par le contrat, l'intention de s'affranchir de toute garantie, et de la part des acquéreurs, celle de souffrir toutes les servitudes passives, de quelque nature qu'elles fussent, sans avoir aucun recours à exercer ».

Les sieurs Brovard se pourvoient en cassation : fausse application de l'art. 688 du Code civil, et violation de l'art. 686 du même Code, combiné avec le tit. 19 de l'ordonnance des eaux et forêts de 1669, tels sont leurs moyens.

« Il est bien vrai, disent-ils (comme nous le voyons dans le *Journal des audiences de la cour de cassation*, année 1817, page 209), que l'art. 688 du Code civil, en parlant des servitudes discontinues, cite le droit *de pacage*. Mais il est facile de prouver que cet article ne comprend sous cette dénomination que le droit de pacage dans les terres labourables ou dans les prairies, et non le droit de pacage dans les bois.

» D'abord, il est incontestable que le droit de faire paître des troupeaux dans une forêt, comme le droit d'y prendre du bois de chauffage ou de construction, est un *droit d'Usage*. C'est ce qui résulte de toutes les dispositions du tit. 19 de l'ordonnance de 1669 sur les eaux et forêts; et loin que cette ordonnance ait été abrogée par le Code civil, l'art. 636 dispose formellement que *l'usage des bois et forêts est réglé par des lois particulières*.

» Maintenant un droit d'Usage, et surtout un droit d'Usage dans une forêt, est-il un droit de co-propriété ou une servitude?

» Il est certain d'abord qu'un droit d'Usage en général, de même qu'un droit d'usufruit, doit être considéré comme un droit de co-propriété. En effet, s'ils n'étaient pas regardés comme co-propriétaires, l'usager et l'usufruitier seraient-ils obligés de supporter, jusqu'à concurrence de leur jouissance, les impôts et les charges réelles dont les fonds sont grevés? Cette obligation est-elle imposée nulle part au

créancier d'une servitude, quelque importante qu'elle soit (1)?

» Le droit romain mettait, à la vérité, le droit d'Usage au nombre des servitudes. Mais le Code civil en a disposé autrement : il ne comprend sous cette dénomination que de simples services fonciers ; et c'est dans un titre particulier qu'il parle de *l'usufruit*, *de l'usage et de l'habitation*. Si donc les droits compris sous ce titre, pouvaient ne pas être considérés comme des droits de co-propriété, il serait impossible du moins de les mettre au rang des servitudes, puisque le Code civil en forme une classe de droits distincts et séparés (2).

» En second lieu, un droit d'Usage dans une forêt, peut, moins encore qu'aucun autre, être mis au rang des servitudes. En effet, la loi du 28 août 1792 accorde aux usagers, soit qu'il s'agisse d'un droit de pacage ou de chauffage, la faculté de se faire cantonner, c'est-à-dire, d'obliger le débiteur de leur céder en toute propriété une partie de la forêt, en remplacement du droit général qu'ils avaient sur la totalité. Or, n'est-ce pas un droit de copropriété que celui qui peut être converti en une possession perpétuelle, et une propriété exclusive d'une partie du fonds qui lui est affecté.... ?

» M. le rapporteur (ajoute le *Journal des audiences de la cour de cassation*), après avoir rendu compte des moyens qui viennent d'être exposés, a fait observer que, suivant les meilleurs auteurs, anciens et modernes, le droit d'Usage dans une forêt était mis au nombre des servitudes ; que tel était l'avis de Coquille et de M. le président Bouhier ; que, si la loi de 1792 a donné à l'usager le droit de faire convertir l'usage en un droit de copropriété, c'est par une interversion du titre primitif et en formant un nouveau contrat (3) ; mais que, jusqu'à cette interversion, l'usage, tant qu'il existait, portait un caractère inconciliable avec l'idée de propriété ».

Par arrêt du 6 mars 1817, au rapport de M. Rousseau,

« Attendu que, d'après les titres et l'aveu des parties, il s'agissait d'un droit de pacage attaché aux habitations moyennant une redevance de 7 sous 7 deniers par écurie; que la cour royale, qui a eu sous les yeux les titres et pièces du procès, a pu, dès-lors, ranger un pareil droit dans la classe des servitudes réelles définies par l'art. 637 du Code civil ;

» Attendu que, par le contrat de vente, les acquéreurs ont été chargés généralement de toutes servitudes apparentes ou occultes ;

» Attendu que, les termes de la loi qui divise les servitudes en apparentes et non apparentes, continues et discontinues, sont des expressions génériques ; qu'elles n'ont pu former obstacle à ce que la cour royale ait pu considérer comme étant au nombre des servitudes non apparentes discontinues, l'obligation de souffrir les servitudes occultes, puisque toute servitude non apparente est nécessairement occulte ; que, ceci une fois reconnu en droit, la cour royale, en appréciant les termes de l'obligation imposée aux acquéreurs, la bonne foi des vendeurs et l'intention respective des parties lors de la stipulation, a pu légitimement induire de ces différentes circonstances, que les vendeurs étaient fondés à se prévaloir de la déclaration générale portée au contrat de vente, pour repousser l'action récursoire des acquéreurs ;

» Par ces motifs, la cour rejette le pourvoi..... ».

Le principe si nettement reconnu par cet arrêt, que, sous le Code civil, comme sous l'ancienne jurisprudence, les droits d'Usage dans les bois et forêts forment de véritables servitudes, la cour de cassation l'a encore proclamé depuis, par deux arrêts contradictoires des 26 janvier 1818 et 17 mai 1820.

Par le premier, elle a cassé, comme on le verra ci-après, §. 9, no 1er, un arrêt de la cour royale de Bordeaux qui avait jugé qu'un droit d'Usage dans une forêt n'avait pas été éteint par une possession trentenaire de franchise, et elle l'a cassé comme violant notamment l'art. 706, lequel, a-t-elle dit, en décidant que *la servitude est éteinte par le non-usage pendant trente ans, n'est pas introductif d'un droit nouveau, mais seulement déclaratif d'un droit commun préexistant.*

Par le second, en cassant un jugement en dernier ressort qui avait statué sur une action possessoire en maintenue dans un droit

(1) Non, mais de là même il résulte invinciblement que le droit d'Usage *réel* forme une véritable servitude; car la disposition de l'art. 635 du Code civil est bien certainement restreinte aux possesseurs des droits d'Usage *personnels;* et ce qui le prouve d'une manière sans réplique, c'est que le conseil d'état juge constamment que l'on ne peut pas en argumenter contre les usagers des forêts de l'État ; c'est qu'il juge constamment que ces usagers ne sont pas tenus de concourir avec l'État au paiement des contributions. *V.* l'ordonnance du roi du 13 juillet 1825, rapportée par M. Baudrillat, dans son *Recueil des réglemens forestiers*, et les notes du même auteur, sur l'art. 64 du Code forestier du 21 mai 1827.

(2) Cette étrange assertion est déjà réfutée par ce que je viens de dire sur l'art. 637 du Code civil ; j'y reviendrai encore dans un instant.

(3) Ajoutons que c'était une innovation contraire à tous les principes, et qu'elle est abrogée par l'art. 63 du Code forestier du 21 mai 1827.

de pacage et de *lignerage* (1) prétendu par les frères Jourdan sur les *terres gastes et collines* dépendantes du domaine du sieur Cabasse, elle a dit, en termes exprès, qu'il s'agissait, *dans l'espèce, d'une* SERVITUDE DISCONTINUE, DONT LE CARACTÈRE NE PEUT ÊTRE JUSTIFIÉ QUE PAR DES TITRES, parceque les *titres* seuls peuvent *faire cesser la présomption de précaire attachée par la loi à la jouissance d'une servitude discontinue* (2).

Il est vrai que, depuis, la cour de cassation a énoncé dans les motifs d'un arrêt du 19 août 1829, rapporté dans le recueil de M. Sirey, tome 29, page 382, que, d'après l'art. 636 du Code civil, aux termes duquel « l'usage des bois et forêts est réglé par des » lois particulières », *il ne faut pas appliquer aux droits d'Usage et de pacage dans les bois, les règles prescrites pour les servitudes discontinues, puisque ces droits ne sont pas des servitudes; qu'aussi les lois spéciales de la matière, et notamment celle du 28 ventôse an 11, ont-elles attribué à la possession de ces droits, les mêmes effets qu'aux conventions écrites.*

Mais, qu'il me soit permis de le dire, en se mettant ainsi en opposition avec elle-même, en rétractant ainsi les principes consignés dans ses arrêts des 6 mars 1817, 26 janvier 1818 et 17 mai 1820, la cour de cassation a fait la plus fausse application de l'art. 636 du Code civil et de la loi du 28 ventôse an 11.

D'abord, quel est l'objet de l'art. 636 du Code civil, quand il dit que *l'usage des bois et forêts est réglé par des lois particulières?* Ce n'est sûrement pas de faire dépendre des lois particulières aux bois et forêts, la constitution des droits d'Usage auxquels ils peuvent être assujétis; car, elle n'est réglée ni par l'ordonnance de 1669, qui était en vigueur au moment où cet article a été rédigé, ni par le Code forestier du 21 mai 1827. C'est donc uniquement du mode d'exercice de ces droits, qu'il s'agit dans cet article. Et ce qui le prouve invinciblement, c'est que, si l'on faisait dire à cet article que les dispositions du Code civil concernant la manière d'acquérir les servitudes, sont inapplicables aux droits d'Usage dans les forêts, on arriverait forcément à cette conséquence absurde, que le législateur a laissé cette matière sans règles, et qu'il l'a livrée au plus effrayant arbitraire.

(1) On appelle ainsi, dans quelques-uns de nos départemens méridionaux, le droit de couper du bois dans la forêt d'autrui.

(2) Journal des audiences de la cour de cassation, année 1820, page 458.

Ensuite, la loi du 28 ventôse an 11 oblige bien *les communes et les particuliers qui se prétendront fondés par titres ou possession en droits de pâturage, pacage et autres usages de bois dans les forêts nationales, de produire dans six mois...., aux secrétariats des préfectures et sous-préfectures...., les titres ou actes possessoires dont ils infèrent l'existence;* mais elle ne décide pas si, à défaut de *titres*, les usagers pourront établir ces droits par de simples *actes possessoires;* et pourquoi ne le décide-t-elle pas? Parceque cela est étranger à son objet; parceque son objet n'est que de procurer à l'administration les renseignemens nécessaires pour discerner, d'après les diverses lois et coutumes qui ont précédemment régi les différentes parties de la France sur cette matière, quels sont, parmi les usagers actuels, ceux dont les prétentions sont fondées ou ne le sont pas.

Du reste, voyez ce qu'a écrit sur cette question et sur la précédente, M. Curasson, dans son Commentaire sur le Code forestier, tome 2, pages 268 et suivantes.

§. VIII. *L'abolition dont la loi du 17 juillet 1793 a frappé les droits féodaux et censuels, a-t-elle atteint les droits d'Usage qui, par leurs titres de concession, ont été attachés, soit à des fiefs corporels, tels que des fonds de terre, soit à des fiefs incorporels, telles qu'étaient certaines sergenteries, soit à des tenures censuelles, et qui, par là, se trouvaient, avant la loi dont il s'agit, grevés de services féodaux ou des prestations infectées ou mélangées de féodalité?*

Les services féodaux, les prestations féodales ou censuelles dont certains droits d'Usage étaient grevés avant la loi du 17 juillet 1793, en formaient originairement le prix et la condition *sine quâ non.* Ceux-là ne subsistent plus; ceux-ci sembleraient donc s'être éteints en même temps.

Telle devrait être en effet la conséquence du principe, que tout contrat synallagmatique est indivisible, et que, du moment qu'il cesse d'être exécuté d'une part, il doit aussi cesser de l'être de l'autre.

Mais tout juste qu'il est, ce principe n'a pas servi de régulateur à la loi du 17 juillet 1793 : en brisant les contrats féodaux et censuels au préjudice des ci-devant seigneurs, cette loi les a laissés subsister au profit des feudataires et des censitaires.

Et de là vient qu'encore que l'immeuble qu'un ci-devant seigneur a concédé autrefois

moyennant une rente féodale ou censuelle, soit déchargé de cette rente et ne doive désormais être possédé que comme un bien purement allodial, il n'en continue pas moins d'appartenir au concessionnaire.

Pourrait-il en être autrement d'un droit incorporel que d'une propriété foncière? Non: la raison est la même pour l'une que pour l'autre; et dès-lors, nul prétexte pour établir entre l'un et l'autre une différence qui n'est pas plus conforme à l'esprit qu'à la lettre de la loi.

C'est ainsi que, dans l'espèce rapportée aux mots *Rente foncière*, *rente seigneuriale*, §. 11, une rente foncière de sa nature, que la maison des Deux-Ponts avait inféodée, vers la fin du seizième siècle, à la famille Shawenbourg, a été jugée, par un arrêt de la cour de cassation du 26 pluviôse an 11, n'avoir pas cessé, toute affranchie qu'elle avait été du lien féodal, par les lois de la révolution, d'appartenir à cette dernière famille et de lui être due par les anciens redevables.

On verra dans le §. suivant, nº 2, qu'un arrêt de la cour d'appel de Bordeaux, du 31 juillet 1811, l'a ainsi jugé; et que, s'il a été cassé le 26 janvier 1818, ce n'a été que par un motif qui n'a aucun rapport avec la question actuelle.

Je ne dois pourtant pas dissimuler que le contraire a été jugé depuis, par la cour royale de Rouen, dans l'espèce que je rapporte dans le *Répertoire de jurisprudence*, aux mots *Usage* (*droit d'*), sect. 2, §. 5, art. 1, nº 1.

Parmi les moyens que le sieur Havas et ses consorts, propriétaires de la forêt de Touques, opposaient aux sieur et dame de Cairon, réclamant un droit de chauffage sur cette forêt, il y en avait un qui consistait à dire (je copie littéralement leur mémoire imprimé sur l'appel) « que l'on présentait comme titre un » acte qui ne pouvait avoir aucune espèce de » force dans le moment actuel, puisque c'était » un titre féodal, ou tout au moins mélangé » de féodalité; que c'était à cause *d'un fief* » que l'on réclamait le droit de chauffage, » qu'on prétendait y avoir droit comme on » prétendait l'avoir de prendre des pailles » dans la grange dixmeresse, d'avoir le champart, le droit de garenne, reliefs, treizième, » service de prévôté; qu'ainsi c'était un droit » féodal ou tout au moins mélangé de féodalité que l'on réclamait, lequel droit était » anéanti par toutes les lois promulguées depuis 1791, et ne pouvait revivre.

Les sieur et dame de Cairon opposaient à ce moyen une réponse simple et péremptoire: « Les droits féodaux (disaient-ils) ont été » abolis comme résultat des abus de la puissance féodale, et l'on ne peut concevoir que » le vassal ait abusé de sa puissance envers son » seigneur. D'une autre part, il ne pouvait y » avoir de droits féodaux à exercer que du » seigneur sur le vassal; et ici c'est le vassal » qui avait un droit à exercer sur son seigneur; » donc ce droit n'était pas féodal ».

Que répliquaient à cela les sieurs Havas et consorts? Voici leurs propres termes:

« D'arbord, il n'était pas besoin que le droit qu'on réclamait, fût le résultat d'un abus de puissance, pour qu'il fût aboli, car lorsqu'un immeuble avait été vendu par un propriétaire de fief, moyennant une rente, et que cette rente était stipulée seigneuriale, quoiqu'elle fût le résultat de conventions libres et qu'il semble injuste que l'on jouisse d'une chose sans en payer le prix, cette rente a été déclarée éteinte par les lois et les arrêts, par cela seul qu'on l'avait nommée seigneuriale.

» Si même un simple particulier, qui n'était ni seigneur ni propriétaire de fief, s'était avisé, en vendant par une rente un fonds de terre, de faire énoncer dans le contrat, soit par vanité, soit par tout autre motif, que la rente stipulée pour prix de la vente était foncière et seigneuriale, cette vente s'est trouvée éteinte par l'effet des lois ci-dessus citées et de la jurisprudence; et l'on n'a plus eu droit d'en réclamer le montant.

» D'une autre part, il n'est pas question d'un seigneur qui exerce ses droits envers un vassal roturier; ici c'étaient deux propriétaires de fiefs qui avaient, à raison de leurs fiefs, des droits à exercer l'un sur l'autre, s'étant vendu ou échangé des droits féodaux résultant de leurs fiefs, à exercer l'un sur l'autre, quel que fût le fief dominant.

» Cela se démontre par la réunion dans le même acte de tous les droits que l'on a ci-dessus fait connaître, par cette énonciation que le seigneur du fief de Bonneville a droit de garenne le long de la forêt de Touques, dépendant de la propriété du seigneur auquel il rend aveu; c'étaient donc des droits féodaux, des droits résultant de fief qu'ils avaient à exercer l'un sur l'autre, et qui, dès-lors, n'ont pu survivre à l'abolition de tous les droits ou féodaux ou mélangés de féodalité ».

Ces raisons ont fait, sur la cour royale de Rouen, plus d'impression que l'on devait s'y attendre. Par arrêt du 15 janvier 1822, le jugement qui avait débouté les sieur et dame de Cairon, a été confirmé, non seulement par le motif parfaitement légal, qui avait déterminé les premiers juges, mais encore (je ne le croirais pas, si je n'avais eu sous les yeux

une copie authentique de l'arrêt) « attendu que » le titre en vertu duquel les appelans réclament la prestation annuelle de 750 bûches » à prendre dans la forêt de Touques, est » l'aveu de 1748, titre mélangé de féodalité, » et comme tel compris dans la proscription » prononcée par les lois qui ont aboli le régime » féodal ».

§. IX. 1° *Le propriétaire d'une forêt assujétie à des droits d'Usage, peut-il s'en affranchir par une possession contraire; et quelle doit être, à cet effet, la longueur de sa possession?*

2° *A-t-il pu s'en affranchir par cette voie, avant l'abolition du régime féodal, si ces droits d'Usage étaient tenus de lui en fief?*

3° *En cas de contestation sur le fait de la possession contraire aux droits d'Usage, pendant le temps nécessaire pour en prescrire la libération, est-ce au propriétaire à en faire la preuve directe; ou les usagers sont-ils tenus de prouver qu'ils ont joui au moins pendant une partie de ce temps?*

4° *Si les usagers sont chargés de cette preuve, peuvent-ils la faire par témoins, ou seulement par titres?*

I. La première question n'est susceptible d'aucune difficulté. Le président Bouhier se la propose au n° 63 du chap. 62 de *ses Observations sur la coutume du duché de Bourgogne*, et voici comment il la résoud :

« Il faut se souvenir de ce qui a été dit plus » haut, que ce *droit est une servitude*. Or, les » lois ont décidé que *toutes les servitudes* se » perdent *non utendo* et même par la prescription de 10 et 20 ans (1); ce qui, dans notre coutume, doit être porté à la prescription » trentenaire. Aussi est-ce l'avis de ceux qui » ont le mieux traité cette matière, que tous » droits d'Usage sont perdus par la non-jouissance pendant un si long temps ».

Le Code civil, art. 706, consacre également le principe, que *la servitude est éteinte par le non-usage* pendant un temps déterminé; mais, à l'exemple de ce qu'enseigne le président Bouhier, par rapport à la coutume de Bourgogne, il exige, pour cela, que le non-usage ait duré 30 ans.

Ce n'est donc que par la cessation de jouissance prolongée pendant 30 ans, que les droits d'Usage dans les forêts peuvent aujourd'hui se prescrire

Remarquez cependant que, relativement aux prescriptions de ce genre qui ont été commencées avant la promulgation de l'art. 706 de ce Code, il faut encore se reporter aux règles de l'ancienne jurisprudence. Cela résulte de l'art. 2281. Ainsi, ce n'est que par 40 ans que ces prescriptions peuvent être complétées en Normandie; car l'art. 607 de la coutume de cette province exigeait cet espace de temps pour *racquérir la liberté*.

II. La seconde question n'est pas plus difficile à résoudre que la première.

Rien de plus trivial dans l'ancienne jurisprudence, que la règle, *le seigneur et le vassal ne peuvent prescrire l'un contre l'autre*. Mais quel était le véritable sens de cette règle?

Nos vieux praticiens la regardèrent longtemps comme tellement générale, qu'elle excluait, suivant eux, toute prescription entre le seigneur et le vassal; et cette manière de l'interpréter avait été, en quelque sorte, consacrée par l'ancienne coutume de Paris, rédigée en 1510 : « Le seigneur féodal (y était-il » dit, art. 7) ne peut acquérir par prescription contre son vassal, ni le vassal contre son » seigneur, de la chose tenue en fief ».

Vingt ans après, Dumoulin écrivit son traité des fiefs; et forcé par le texte de la coutume à respecter cette règle, dont il sentait toute l'absurdité, il s'attacha du moins à la resserrer dans les bornes les plus étroites.

Mais en 1580, on procéda à la réformation de cette coutume; et qu'arriva-t-il? Écoutons M. le président Henrion de Pansey, dans ses *Dissertations féodales*, aux mots *Déclaration. Aveux*, etc., §. 16, où il ne fait qu'abréger ce qu'il avait dit plus au long dans le *Répertoire de jurisprudence*, au mot *Prescription*, sect. 3, art. 1er :

« Les magistrats réformateurs, éclairés par les ouvrages de Dumoulin, franchirent la barrière qu'il avait cru devoir respecter, et substituèrent à cet art. 7 de l'ancienne coutume, l'art. 12 de la nouvelle qui réduit cette prohibition à deux cas seulement. En voici les termes : Le seigneur féodal ne peut prescrire, *contre son vassal, le fief sur lui saisi faute d'homme...., ni le vassal la foi qu'il doit à son seigneur.*

» Cet article, comme l'on voit, renferme deux dispositions très-distinctes, l'une relative au seigneur, l'autre relative au vassal.

» *Le seigneur ne peut prescrire contre son vassal* : telle était la disposition de l'ancienne coutume. La nouvelle ajoute : *le fief sur lui saisi*. Ainsi, la prohibition de prescrire se réduit, à l'égard du seigneur, au seul cas de la saisie féodale.

» Quant au vassal, on se rappelle que l'an-

(1) Loi pénultième, C. *de servitutibus et aquâ*.

cienne coutume portait en termes généraux : *ni le vassal contre son seigneur*. A ces expressions indéfinies, la nouvelle ajoute : *la foi*. Cette addition, *la foi*, addition évidemment limitative, concentre dans la *foi seule*, dans la seule *dominité*, l'impuissance où le vassal était précédemment de prescrire contre son seigneur.

» Tel est donc aujourd'hui le véritable sens de cette fameuse règle, *le seigneur et le vassal ne prescrivent pas l'un contre l'autre* : le seigneur ne peut pas prescrire le fief de son vassal, lorsqu'il en jouit à titre de saisie, c'est-à-dire, à titre précaire ; le vassal ne peut pas prescrire la libération de la foi qu'il doit à son seigneur, par quelque espace de temps qu'il ait cessé de la lui rendre. Mais dans tous les autres cas, rien de particulier à la matière féodale. Les lois générales de la prescription conservent tout leur empire ; le seigneur et le vassal peuvent prescrire l'un sur l'autre, de la même manière que deux étrangers pourraient le faire ; conséquemment le vassal peut acquérir, par la prescription, le domaine, le château, les mouvances, le fief entier de son seigneur, *et vice versâ*.

» Mais cette disposition de la coutume de Paris doit-elle être resserrée dans son district, ou formera-elle le droit commun ? Sans doute elle doit former le droit commun, elle doit être étendue à toutes les coutumes. La raison, c'est que cet art. 12 n'est pas, comme plusieurs autres, le produit des circonstances locales, des usages particuliers à la vicomté de Paris, mais le résultat de longues et sérieuses méditations, en un mot, l'expression des vrais principes ».

Et une preuve frappante, pouvons - nous ajouter, de la parfaite conformité de cette disposition aux principes de la matière, c'est qu'on la retrouve dans la coutume de Normandie, qui fut réformée, comme l'on sait, cinq ans après celle de Paris.

L'art. 116 de cette coutume commence par dire que *le vassal ne peut prescrire le droit de foi et hommage dû au seigneur, par quelque temps que ce soit ;* termes qui n'empêchent pas, comme l'on voit, le vassal de prescrire même une partie du domaine de son seigneur, mais seulement de se dégager envers lui, par quelque possession que ce soit, de l'obligation de lui rendre foi et hommage à chaque mutation.

L'art. 117 ajoute : *Le seigneur ne peut prescrire les héritages saisis en sa main, ains est tenu les rendre au vassal ou à ses hoirs, toutes les fois qu'ils se présenteront, en faisant leurs devoirs ;* et Basnage fait, sur cet article, une observation qui rentre parfaitement dans la doctrine ci-dessus rappelée de M. Henrion : « La coutume (dit-il) a prudemment ajouté » ces paroles, *les héritages saisis en sa main* ; » car le seigneur pourrait les acquérir par » prescription : il n'y a que la foi et hommage » qui soient exceptés par l'article précédent. » La raison décisive de ces articles, est que le » seigneur ayant commencé sa possession par » une saisie féodale, il est présumé l'avoir » continuée en cette seule qualité, *quia nemo » possessionis causam sibi mutare potest* ».

Si, comme il résulte de là, le seigneur pouvait, hors le cas de saisie féodale, prescrire les héritages que son vassal tenait de lui, à plus forte raison pouvait-il se libérer, par la prescription, des servitudes, et par conséquent des droits d'Usage, qu'il lui avait concédés sur son propre fief.

C'est effectivement ce qu'a jugé l'arrêt de la cour de cassation, du 26 janvier 1818, que j'ai annoncé dans le §. précédent.

Par acte du lundi avant la fête de S.-Pierre-ès-Liens 1248, le baron de Montignac avait accordé aux frères de Luxé, en reconnaissance des services qu'ils lui avaient rendus, le droit d'acquérir des biens dans sa mouvance, à la charge de les tenir de lui en fief.

Par une seconde clause du même acte, liée avec la première par le mot *item*, il leur avait aussi concédé un droit d'Usage dans sa forêt de Boixe, en Angoumois, sans néanmoins exprimer si ce serait également à titre de fief qu'ils jouiraient de ce droit ; mais le doute qui pouvait s'élever à cet égard, paraissait résolu en faveur de la tenure féodale, tant par un titre nouvel de 1299, que par des aveux et dénombremens de 1529, 1638, 1663 et 1684.

En 1805, les descendans des frères de Luxé font assigner le sieur Boucher, propriétaire actuel de la terre de Montignac et de la forêt de Boixe, devant le tribunal de première instance d'Angoulême, pour se voir condamner à les faire jouir du droit d'Usage concédé par l'acte de 1248.

A cette demande, le sieur Boucher oppose deux moyens : 1°, dit-il, le droit que vous réclamez était une prestation féodale ; la loi du 17 juillet 1793 l'a donc anéanti ; 2° il y a 59 ans que ni vous ni vos auteurs n'avez joui de ce droit : j'en ai donc prescrit la libération.

Les demandeurs combattent le premier moyen par les raisons exposées dans le §. précédent. Et à l'égard du second, ils soutiennent que la prescription libératoire du droit d'Usage qu'ils réclament, n'ayant pas pu courir au profit du sieur Boucher tant qu'a duré le régime féodal, elle ne peut lui être acquise, puisqu'il ne s'est encore écoulé que 16 années depuis l'abolition de ce régime.

En conséquence, jugement qui condamne le sieur Boucher à faire jouir les demandeurs de

leur droit d'Usage. Et sur l'appel à la cour de Bordeaux, arrêt confirmatif, du 31 juillet 1811,

« Attendu que le droit d'Usage dont il s'agit, n'est en soi qu'un droit réel, un service purement foncier; qu'assujéti à un devoir féodal envers le seigneur de Montignac, ce droit ne fut nécessairement possédé que comme un fief servant et passif par ceux à qui il appartient; mais que cette qualité, uniquement relative au service féodal dont il était grevé, ne sert aujourd'hui qu'à faire voir clairement qu'il n'était pas lui-même un droit féodal dans le sens actif, tels que ceux que supprime sans indemnité le décret du 17 juillet 1793; que, par l'abolition de la féodalité, le fief dominant ayant disparu, et avec lui la qualité de fief qu'avait eu passivement le droit d'Usage, il s'en est suivi que ce droit est demeuré libre et allodial dans les mains du ci-devant vassal, comme si, au lieu d'avoir été concédé à titre de fief, il l'eût été en franc-alleu; et que tout système contraire à ce résultat, serait en opposition directe avec le vœu des lois qui ont aboli les droits féodaux et maintenu les prestations purement foncières;

» Attendu que, dans le ressort de la coutume d'Angoulême, dans lequel était située la commune de Montignac, on ne s'écarta jamais de cette maxime du droit commun en matière féodale : *Le seigneur et le vassal ne peuvent prescrire l'un contre l'autre;* que cette imprescriptibilité réciproque y était de principe certain, comme on le voit dans les deux commentaires de cette coutume, par Vigier et Souchet, et comme l'ont reconnu les premiers juges ».

Le sieur Boucher se pourvoit en cassation contre cet arrêt, et en attaque le second motif comme violant, par une fausse application de la règle, *le seigneur et le vassal ne peuvent prescrire l'un contre l'autre*, les art. 1 et 2 du chap. 17 de la coutume d'Angoumois, d'après lesquels tous les droits corporels et incorporels étaient prescriptibles par 30 ans, comme ils le sont encore d'après les art. 706 et 2262 du Code civil.

Par l'arrêt cité, rendu au rapport de M. Carnot et après un délibéré,

« Vu les art. 706 et 2262 du Code civil...;

» Et attendu que lesdits articles ne sont pas introductifs d'un droit nouveau, mais simplement déclaratifs d'un droit commun préexistant : d'où suit qu'ils doivent recevoir leur application aux anciennes comme aux nouvelles contestations qui peuvent s'élever sur la matière des prescriptions;

» Attendu que ces articles ne font aucune distinction, et que les lois antérieures dont ils reproduisent les dispositions, n'en faisaient non plus aucune; et que, dès-lors, il y a nécessité d'en appliquer rigoureusement les dispositions, dans tous les cas qui n'en sont pas exceptés par des lois *spéciales*;

» Attendu qu'on ne trouve aucune exception à ce principe général dans la coutume d'Angoumois, pour le cas dont il s'agit au procès; qu'au contraire, la coutume de Paris, réformée en 1580, qui a toujours formé depuis, sur la question, le droit commun de la France, n'a excepté de la prescription que la foi et la jouissance par suite de saisie féodale; que c'est donc sous ce double rapport seulement que l'on peut dire qu'il n'y a pas de prescription possible de seigneur à vassal et de vassal à seigneur;

» Qu'ainsi, ne s'agissant, dans la cause, ni de foi ni de jouissance des droits réclamés par suite de saisie féodale, ces droits étaient prescriptibles de leur nature, comme toutes les autres propriétés et servitudes; que cependant la cour royale de Bordeaux, considérant lesdits droits comme étant hors de la prescription, les a déclarés imprescriptibles : en quoi ladite cour a violé ouvertement les art. 706 et 2262 du Code civil;

» La cour casse et annulle.... ».

III. Mais est-ce sur les propriétaires que doit peser la preuve de leur possession de liberté pendant 30 ans; ou bien n'est-ce pas aux usagers à prouver qu'ils ont exercé leurs droits d'Usage, sinon pendant les 30 dernières années sans interruption, au moins pendant un nombre suffisant de ces années mêmes, pour interrompre la prescription par laquelle ils auraient pu les perdre?

A cet égard, une distinction est nécessaire :

Ou les usagers sont actuellement en possession des droits d'Usage que les titres dont ils sont munis, constatent leur avoir autrefois appartenu; ou ils n'y sont pas.

Au premier cas, les usagers n'ont rien à prouver. Par cela seul qu'ils possèdent actuellement en vertu de titres, ils sont censés avoir possédé depuis que ces titres existent, ou, ce qui revient au même, avoir succédé, en possédant toujours sans interruption, aux anciens possesseurs en faveur desquels ces titres ont été primitivement souscrits. Telle a été la règle dans tous les temps; et le Code civil la confirme d'une manière bien positive, en disant, art. 2234, que *le possesseur actuel qui prouve avoir possédé anciennement, est présumé avoir possédé dans le temps intermédiaire, sauf la preuve contraire.*

Mais il en est autrement dans le second cas, et cela résulte du même article. Car si, pour être présumé avoir possédé pendant le

temps durant lequel il y a doute sur le point de savoir qui possédait, il ne suffit pas de prouver que l'on a possédé à une époque antérieure à ce temps, et s'il faut de plus être *possesseur actuel;* il est bien clair que celui qui n'est pas actuellement possesseur, ne peut pas se prévaloir d'une possession qui remonte au-delà de 30 ans, pour en induire la présomption que sa possession s'est continuée pendant une partie quelconque des 30 dernières années. C'est donc à lui, tout porteur qu'il est d'un titre constatant qu'il a possédé autrefois très-légitimement, à prouver la continuation de sa possession.

C'est sur ce principe qu'est fondée une disposition fort intéressante du Code civil. Après avoir dit, art. 2262, que « toutes les actions, » tant réelles que personnelles, sont prescrites par 30 ans, sans que celui qui allègue » cette prescription, soit obligé d'en rapporter un titre » ; l'art. 2263 ajoute: *Après 28 ans de la date du premier titre, le débiteur d'une rente peut être contraint à fournir à ses frais un titre nouvel à son créancier ou à ses ayant-cause.*

Pourquoi le créancier est-il ainsi autorisé à se faire fournir un titre nouvel, après 28 ans de la date du premier? C'est évidemment parceque, sans cette précaution, le débiteur pourrait lui dire deux ans après, lorsqu'il viendrait lui demander le paiement de l'année d'arrérages nouvellement échue : « Vous avez » bien un ancien titre contre moi; mais, de » votre aveu, je suis, au moins depuis un an, » en possession de ne plus payer votre rente. Eh » bien! Par cela seul que j'ai en ma faveur » cette possession depuis un an, je suis présumé l'avoir également eue pendant les 29 » années précédentes; et si vous prétendez » avoir reçu de moi quelques arrérages pendant ces 29 années, c'est à vous à en faire » la preuve ».

Que répondrait en effet le créancier à cette exception? Dirait-il au débiteur que c'est à lui à prouver le non-paiement de sa rente? Le débiteur lui répliquerait : « Le non-paiement » de votre rente est un fait négatif; et une » négative n'a pas besoin de preuve : elle se » justifie d'elle-même, jusqu'à ce qu'on la » détruise par la preuve de l'affirmative contraire. *Per rerum naturam factum negantis* » *probatio nulla est*, dit la loi 23, C. *de probationibus* ».

Le créancier pourrait donc se trouver fort embarrassé, s'il ne s'était pas procuré un titre nouvel avant l'expiration des 30 années: ce serait à lui à prouver que sa rente lui a été payée pendant cet espace de temps. A la vérité, il pourrait faire cette preuve par témoins, comme l'a jugé un arrêt du parlement de Paris, du 11 mars 1743, rapporté par Denisart, aux mots *Rente foncière;* mais on ne trouve pas toujours facilement des témoins pour prouver des paiemens qui, la plupart du temps, se font en secret.

Ce sont ces considérations qui ont déterminé l'art. 2263 du Code civil. Témoin ce qui en est dit dans le procès-verbal de la discussion de ce Code : « M. Jollivet dit que les créanciers » qui reçoivent régulièrement leurs arrérages, » sont ordinairement insoucians à l'égard du » titre nouvel; que cependant cette négligence » les expose à perdre la rente par la prescription. Elle paraît en effet acquise contre eux, » lorsqu'ils n'ont pas pris de titre nouvel; car » les quittances étant entre les mains du débiteur, ils ne peuvent justifier que la rente » leur a été payée exactement pendant les 30 » années antérieures (1) ».

Il est donc bien démontré qu'à un titre non appuyé d'une possession actuelle, celui qui prétend s'en être affranchi par une possession contraire, n'a aucune preuve à opposer; qu'il lui suffit de dire au porteur de ce titre : *Vous ne possédez pas actuellement le droit ou la créance que vous venez récalmer. Vous êtes donc présumé ne l'avoir pas possédé pendant les 30 années précédentes. Je suis donc libéré envers vous par la prescription.*

Et dès-là, nul doute que les anciens usagers de forêts qui ne sont pas actuellement en possession des droits qu'ils prouvent par titres leur avoir été anciennement concédés, ne doivent être chargés de la preuve qu'ils ont exercé ces droits à une époque assez récente pour que les propriétaires ne puissent pas dire qu'ils ont cessé pendant 30 ans de les souffrir; et que, faute par eux de rapporter cette preuve, ils ne doivent être jugés mal fondés dans leurs réclamations.

C'est ce qu'a jugé un arrêt du parlement de Besançon du 7 février 1713, rapporté par Dunod, dans son *Traité des prescriptions*, part. 3, chap. 6. Par cet arrêt, dit-il, rendu au profit du marquis de Poitiers, *les abbés et religieux de Rosières* FURENT CHARGÉS DE PROUVER *qu'ils avaient usé, dans les 30 ans avant le procès, dans les forêts de la terre de Vadans, des droits de couper du bois,* QUI LEUR APPARTENAIENT *par d'anciens titres, mais que l'on disait qu'ils avaient perdus* PER NON USUM.

IV. Reste la question de savoir comment les prétendans à des droits d'Usage dont ils n'ont pas la possession actuelle, doivent prou-

(1) Procès-verbal de discussion du Code civil, dans le conseil d'état, tome 2, page 864.

ver qu'ils les ont exercés dans les 30 dernières années.

Ce qui, à la première vue, semblerait devoir faire décider que cette preuve ne peut pas être faite par témoins, c'est que les droits d'Usage dans les forêts, ne peuvent être exercés qu'après des formalités dont il est indispensable, pour ceux qui en jouissent, de prouver par écrit l'accomplissement préalable.

Ainsi, avez-vous dans une forêt un droit d'Usage consistant à y prendre du bois de chauffage ou de charpente? Il faut qu'avant de le couper et de l'enlever, vous vous le fassiez délivrer par le propriétaire ou par ses agens. L'ordonnance de François Ier, du mois de janvier 1529, l'art. 2 de l'édit. de Henri III, du mois de janvier 1583, et le Code forestier du 21 mai 1827, sont là-dessus très-formels (1). Or, l'on sait assez que ces sortes de délivrances se font toujours par écrit, et qu'elles ne peuvent même pas être faites autrement.

Avez-vous dans une forêt un droit d'Usage consistant à y mettre des bestiaux en pâturage ou des porcs en panage? C'est encore la même chose. Il faut que, chaque année, avant de l'exercer, vous obteniez un acte ou une ordonnance qui vous délivre les cantons de bois où vous pourrez introduire vos bestiaux ou vos porcs, et cela sous peine de confiscation. Les art. 1 et 3 du tit. 19 de l'ordonnance des eaux et forêts de 1669 en contenaient une disposition expresse, qui est renouvelée par le Code forestier du 21 mai 1827.

A la vérité, il n'était question dans le tit. 19 de l'ordonnance de 1669 que des usagers des forêts de l'État. Mais les règles qu'il leur precrivait, n'en étaient pas moins communes aux forêts des particuliers; et cela résultait nécessairement de l'art. 5 du tit. 26 et de l'art. 28 du tit. 32, au termes desquels tout fait qui était réputé délit dans les unes, l'était également dans les autres, et devait être puni des mêmes peines; car tout délit présuppose une loi à laquelle il a été contrevenu.

Aussi trouvé-je dans un arrêt de la chambre de réformation des eaux et forêts du parlement de Rouen, du 2 août 1687 (dont j'ai sous les yeux une copie imprimée), une disposition qui, en maintenant divers particuliers plaidant contre le duc de Bouillon, propriétaire des forêts dépendantes du comté d'Evreux, dans un *droit de pâturage et panage pour leurs bêtes aumailles et leurs porcs et autres bêtes, à l'exception des chèvres et bêtes à laine, dans les ventes qui leur seront délivrées par lesdits officiers...., leur fait défenses d'user de leurs priviléges sans au préalable avoir demandé la délivrance, qui leur sera faite par lesdits officiers, selon notre ordonnance et édit portant réglement général pour les eaux et forêts, du mois d'avril 1669.*

Il y a même un décret du 17 nivôse an 13, qui déclare expressément les art. 1 et 3 du tit. 19 de l'ordonnance de 1669 applicables aux *bois des communes et des particuliers*, comme à ceux de l'État (1); et c'est ce qu'a formellement jugé un arrêt de la cour de cassation, du 25 mai 1810 (2).

Enfin, avez-vous dans une forêt un droit d'Usage consistant à y prendre du bois mort ou du mort-bois? Il fallait encore, avant le Code forestier du 21 mai 1827, que, chaque année, vous obtinssiez la délivrance du canton de bois dans lequel vous seriez autorisé à l'exercer.

Tel était le vœu d'anciennes ordonnances dont on retrouve des traces dans celle de 1669.

L'art. 5 du tit. 23 porte que « les possesseurs » de bois sujets à tiers et danger, pourront » *prendre par leurs mains*, pour leur usage, » du bois des neuf espèces contenues en l'art. » 9 de la chartre normande (c'est-à-dire, du » mort-bois), et le bois mort en cime et » racine et gisant ».

Il est évident que permission de *prendre* ces sortes de bois par *leurs mains*, n'est accordée aux possesseurs des bois sujets à tiers et danger, qu'en considération de leur qualité de propriétaires, qu'elle forme pour eux un privilége, et que par conséquent elle suppose une règle contraire pour les simples usagers.

L'art. 33 du tit. 27 révoque, quant aux forêts de l'État, toutes les concessions précédemment faites des droits d'Usage consistant à y prendre du mort-bois; et comment s'exprime-t-il à cet effet? *Abrogeons.... toutes délivrances d'arbres, perches, mort-bois, sec et vert en estant.* Ces mots *toute délivrance* insinuent bien clairement que ces sortes de droits d'Usage ne pouvaient s'exercer dans les forêts de l'État, sans délivrance préalable; et cela en vertu d'une règle qui alors même était commune aux forêts des particuliers, lesquelles y sont nécessairement demeurées assujéties jusqu'à la publication du nouveau Code forestier, par cela seul que les droits d'Usage de cette nature y étaient maintenus.

C'est ce qui a été en effet jugé formellement par plusieurs arrêts.

Celui du parlement de Rouen que je viens de citer, maintient les usagers qu'il désigne, « en leurs droits d'Usage, pâturage et ramage » dans les forêts d'Evreux, Beaumont-le-

(1) *Répertoire de jurisprudence*, aux mots *Usage, (droit d')*, sect. 2, §. 5, art. 4.

(1) *Répertoire de jurisprudence*, au mot *Pâturage*, §. 1, n° 3.

(2) *Journal des audiences de la cour de cassation*, année 1815, page 185.

» Roger, Conche et Breteuil, chacun en leur » district, *et dans les bois défensables qui » leur seront délivrés par lesdits officiers* pour » leur chauffage et clôture; lesdits droits » consistant au bois sec, en étant et en gisant, » le bois vert en gisant, rompu, brisé et séparé » du tronc, même le mort-bois, tel qu'il est » déclaré en la chartre normande.... ».

Un arrêt de la chambre des eaux et forêts du parlement de Paris, du 25 janvier 1731, rendu entre le marquis de la Tour du Pin et les cinq paroisses usagères de la Ferté, porte *que le bois mort et le mort-bois doit être délivré par le juge dans le canton désigné, sans que les usagers puissent couper aucun mort-bois et ramasser aucun bois mort, qu'au préalable il n'ait été marqué et délivré par le juge* (1).

Un autre arrêt rendu également à Paris, à la table de marbre au souverain, le 8 juillet 1737, après avoir maintenu les habitans de Pressigny dans l'usage de prendre du bois-mort et du mort-bois dans les forêts du seigneur du lieu, ordonne *qu'à cet effet, il sera fait, chaque année, aux habitans de Pressigny, un triage et tranchée par le juge de Pressigny* (2)

Cela posé, ne peut-on pas dire que, de tous les droits d'Usage qui peuvent être aujourd'hui réclamés sur des forêts, il n'en est pas un seul dont l'exercice ait pu ci-devant avoir lieu légalement, si ce n'est en vertu d'une délivrance expresse, renouvelée chaque année, et consignée chaque année, dans un acte authentique dont une expédition a dû rester entre les mains de l'usager?

Ne peut-on pas dire, par conséquent, que l'usager qui, ne possédant plus aujourd'hui tel droit d'Usage, demande à prouver qu'il en a joui dans les 30 dernières années, demande, par cela seul, à prouver qu'il en a obtenu préalablement la délivrance; qu'en effet, sans délivrance préalable, sa jouissance n'eût été qu'une voie de fait punissable de peines correctionnelles, et qu'un délit ne peut jamais être transformé en acte de possession légitime?

Or, peut-on ajouter, cet usager peut-il être admis à prouver par témoins les délivrances qu'il prétend lui avoir été faites depuis 30 ans?

C'est, en d'autres termes, demander, à l'égard des délivrances qui auraient précédé l'abolition des juridictions des eaux et forêts, et qui toutes auraient eu le caractère d'actes véritablement judiciaires, si les actes judiciaires peuvent être prouvés autrement que par eux-mêmes, c'est-à-dire, par la production qui en est faite, ou en minutes, lorsque l'apport en est ordonné, ou en expéditions, ou en copies authentiques; question sur l'affirmative de laquelle n'ont qu'une voix tous les auteurs qui l'ont prévue, notamment Despeisses, tome 2, chapitre *de la preuve par titres*, n° 8; *Boiceau*, dans son *Traité par témoins*, chap. 10, n° 8; et *Danty*, dans ses additions au même ouvrage, n° 62.

C'est, en d'autres termes, demander, à l'égard des délivrances qui seraient postérieures à l'année 1790, si celui qui, non seulement a pu, mais a dû, sous des peines correctionnelles, se procurer la preuve par écrit qu'elles ont eu lieu, peut aujourd'hui être admis à en prouver l'existence par témoins; question qui n'en a jamais été et n'en sera jamais une, d'après l'esprit des ordonnances de Moulins et de 1667 et du Code civil, qui, en prohibant la preuve par témoins de toutes choses dont on a eu le pouvoir de se procurer une preuve par titres, la prohibent à plus forte raison relativement à celles dont on était strictement obligé, dont on ne pouvait impunément se dispenser, de se procurer une preuve de cette dernière espèce.

Il est vrai que, par l'arrêt du parlement de Paris, du 11 mars 1743, cité au n° précédent, le créancier par titre d'une rente foncière, à qui l'on opposait la prescription, a été admis à prouver par témoins, qu'il en avait reçu des arrérages depuis 30 ans.

Mais dans cette espèce, le créancier n'avait jamais eu ni pu se procurer de preuves littérales des paiemens qu'il soutenait avoir reçus; car, en les recevant, il avait bien donné des quittances à son débiteur, mais son débiteur ne lui avait pas donné et il n'avait pas été tenu de lui donner des reconnaissances des paiemens qu'il lui avait faits. Il fallait donc bien que la justice vînt à son secours, et qu'elle lui appliquât la maxime qu'il y a lieu à la preuve testimoniale, toutes les fois qu'on n'a pas pu se procurer une preuve par écrit.

Ici, au contraire, encore une fois, les anciens usagers des forêts n'ont pas seulement eu le pouvoir de se procurer des preuves littérales des délivrances qui leur auraient été faites depuis 30 ans, mais c'était pour eux un devoir indispensable.

Et par conséquent autant la preuve par témoins était favorable dans l'espèce de l'arrêt de 1743, autant elle paraît ici devoir être rejetée.

Mais si, de ce premier aperçu, on remonte à un principe que je crois avoir démontré au mot *Triage*, §. 3, savoir, que la possession acquise par voie de fait, mais publiquement et à titre non précaire, n'en est pas moins une possession *civile* et suffisante pour interrompre la prescription, on arrivera nécessaire-

(1) *Répertoire de jurisprudence*, à l'endroit cité de l'article *Usage (droit d')*.

(2) *Ibid.*

ment à une décision toute différente; car, s'il résulte de ce principe, qu'un usager qui, en vertu d'un titre tout récent et non encore exécuté, aurait exercé, pendant un an, ses droits d'Usage sans acte préalable de délivrance de la part du propriétaire, aurait, par cela seul, acquis le droit d'intenter complainte contre le propriétaire lui-même qui viendrait l'y troubler, à plus forte raison doit-on en conclure que, si, après avoir exercé légalement ses droits d'Usage pendant une longue suite d'années, il en a continué illégalement l'exercice, cette continuation suffit pour le maintenir dans sa possession, et par conséquent pour mettre ses droits à l'abri de la prescription trentenaire.

§. X. 1° *De quelle nature sont les droits d'Usage dans les forêts, qui ont été anciennement concédés à des communes? Sont-ils personnels ou réels?*

2° *Les propriétaires forains sont-ils fondés, comme les habitans, à réclamer la jouissance de ces droits?*

I. Si ces droits étaient personnels, il y a long-temps qu'ils seraient éteints. Car l'usage, considéré comme servitude personnelle, a toujours été assimilé à l'usufruit quant à la manière de l'établir et de l'éteindre; et le Code civil, en disant, art. 625, que *les droits d'Usage et d'habitation s'établissent et se perdent de la même manière que l'usufruit*, ne fait que renouveler la disposition expresse du titre *de usu et habitatione* des institutes, et de la loi 3, §. 3, D. *de usufructu.* Or, on sait qu'avant le Code civil, le droit d'usufruit qui avait été concédé à une commune, ne pouvait durer que cent ans, comme il n'en peut aujourd'hui durer que 30. La loi 56 du titre du digeste que l'on vient de citer, était là-dessus très-positive.

Ce n'est donc pas comme *personnels*, mais uniquement comme *réels*, qu'ont pu être anciennement concédés à des communes, les droits d'Usage dont elles jouissent encore actuellement.

Aussi n'est-ce pas aux habitans personnellement, mais à leurs maisons, que ces droits sont censés avoir été concédés, et il le faut bien; car il est de l'essence de toute servitude réelle d'être attachée à une propriété foncière: *ideò autem* (dit le §. 3 du titre *de servitutibus prædiorum*, aux Institutes) *hæ servitutes prædiorum appellantur, quoniam sine prædiis constitui non possunt; nemo enim potest servitutem adquirere urbani vel rustici prædii, nec quicquam debere, nisi qui prædium habet;* disposition dont on retrouve l'esprit dans cette définition que nous donne des servitudes réelles l'art. 637 du Code civil: « Une » servitude est une charge imposée sur un hé» ritage pour l'usage et l'utilité d'un héritage » appartenant à un autre propriétaire ».

Et voilà pourquoi les art. 5 et 14 du tit. 19 de l'ordonnance des eaux et forêts de 1669 qualifiaient expressément d'*usagères*, les maisons des habitans qui jouissent de pareils droits.

« Les coutumes, franchises, usages, pâturages » et panages (portait le premier) seront réduits » aux fiefs et *maisons usagères seulement*, » suivant les états qui en ont été faits par les » commissaires qui ont travaillé aux réforma» tions, ou qui seront ci-après dressés par les » grands-maîtres aux maîtrises où il n'y a » pas été pourvu.

» Les habitans des *maisons usagères* (ajou» tait l'art. 14) jouiront du droit de pâturage et » panage pour les bestiaux de leur nourriture » seulement, et non point pour ceux dont ils » font trafic et commerce, à peine d'amende » et confiscation ».

II. D'après ce principe, notre seconde question va se résoudre d'elle-même.

Dès que le droit d'Usage n'est pas attaché à la personne, mais à la chose, il est clair que ce n'est que pour l'utilité de la chose que la personne peut le réclamer.

Et de là il suit tout naturellement que le propriétaire forain d'une maison usagère, ne peut pas par lui-même exercer le droit d'Usage qui y est attaché.

Que devient donc ce droit, lorsque le propriétaire d'une maison usagère n'y réside pas? Il passe au fermier ou locataire, s'il y en a un; sinon, il reste en suspens. Écoutons le président Bouhier, chap. 62, n° 29: « Ce droit ne » peut être exercé que par celui qui réside » dans le lieu pour lequel la concession a été » faite; et notre parlement (celui de Dijon) » l'a ainsi jugé par un arrêt assez récent, qui » fut donné à la grand'chambre, au rapport de » M. Bouhier de Lantenay, le 22 août 1743, au » profit de François Mammert de Conzié, » seigneur de Pommier, contre Claude-Fran» çois Favier; car ce dernier ayant obtenu au » bailliage de Bourg une sentence qui condam» nait le sieur de Conzié à faire jouir le sieur » Favier du droit de chauffage dans les bois de » Pommier, accordé à ses auteurs, quoiqu'il ne » résidât plus sur les lieux, ou à l'en indemni» ser; la cour, réformant, déclara que Favier » ne pouvait jouir par lui-même de ce droit, » que lorsqu'il serait sur les lieux, et en son » absence, par un seul cultivateur de son » domaine, résidant dans la maison de celui à » qui le droit avait été concédé ».

V. le *Répertoire de jurisprudence*, aux mots *Usage (droit d')*, sect. 2, art. 1, nos 2 et 3.

§. XI. *Autres questions sur cette matière.*

V. les articles *Cantonnement*, *Communaux*, §. 2, *Prescription*, §. 10, no 4, et *Servitude*, §. 8.

USUFRUIT. §. I. *Quel est l'effet du legs ou de la donation de l'Usufruit, avec pouvoir d'aliéner?*

V. l'article *Condition de manbournie*, §. 4.

§. II. *Quel est l'effet du legs ou de la donation de l'Usufruit, avec charge de rendre la propriété à une ou plusieurs personnes, après un temps certain ou indéterminé?*

V. l'article *Substitution fidéicommissaire*, §. 5, 6 et 7.

§. III. *La simple réserve de l'Usufruit, dans une institution contractuelle, convertit-elle cette disposition en donation entre-vifs?*

V. l'article *Institution contractuelle*, §. 2.

§. IV. *Dans quel cas, avant le Code civil, le survivant des époux, dans la coutume du haut-quartier de Gueldres, perdait-il, faute d'inventaire, l'Usufruit des propres du premier mourant?*

V. le plaidoyer et l'arrêt du 10 floréal an 12, rapportés à l'article *Remploi*, §. 4.

§. V. *Les ventes faites à des successibles, avec réserve d'Usufruit, sous l'empire de la loi du 17 nivôse an 2, étaient-elles valables, ou devaient-elles être annulées comme ventes déguisées à fonds perdu?*

V. l'article *Vente à fonds perdu*.

§. VI. *Les juges de paix peuvent-ils connaître des dégradations commises par un usufruitier, pendant sa jouissance, comme de celles que peut commettre un fermier pendant son bail?*

Le 27 juillet 1807, la veuve Nelle cite devant le juge de paix du canton de la Haie, les sieur et dame Ballais, héritiers du sieur Bougourd, pour se voir condamner à lui payer le montant des dégradations commises par celui-ci dans une maison dont il était usufruitier.

Au lieu de défendre au fond, les sieurs et dame Ballais déclinent la juridiction du juge de paix, et soutiennent que l'article cité ne lui attribue la connaissance des dégradations alléguées par le propriétaire, que dans le cas où le propriétaire en accuse ses locataires ou fermiers.

Le juge de paix rejette le déclinatoire, attendu que l'usufruitier jouit à titre précaire comme le fermier; qu'il est, comme le fermier, tenu des dégradations commises dans le cours de sa jouissance; et que par conséquent le no 4 de l'art. 10 du tit. 3 de la loi du 24 août 1790 est commun à l'un et à l'autre.

Sur l'appel, jugement du tribunal civil de l'arrondissement d'Avranches, du 26 avril 1808, qui confirme ce jugement.

Les sieur et dame Ballais se pourvoient en cassation; et le 10 janvier 1810, arrêt, au rapport de M. Carnot, par lequel,

« Vu l'art. 10, tit. 5, de la loi du 16-24 août 1790, et l'art. 3 du Code de procédure civile;

» Et attendu que ce n'a été que par exception à la règle générale, que les articles de lois ci-dessus cités ont attribué compétence au tribunal de paix, pour connaître des dégradations alléguées par le propriétaire contre ses fermiers et locataires, à quelque valeur que sa demande puisse monter; et que l'ordre des juridictions étant de droit public, est improrogeable;

» Attendu qu'en contravention à ce principe, le tribunal de paix du canton de la Haie, par son jugement du 29 juillet 1807, et le tribunal civil d'Avranches, par celui confirmatif du 26 avril 1808, se sont retenu la connaissance de la demande formée par la veuve Nelle, en qualité de *propriétaire*, contre les réclamans en celle d'*usufruitiers*, pour cause de prétendues dégradations alléguées par la demanderesse, dans la supposition qu'il y avait même raison de décider qu'à l'égard des fermiers et locataires;

» Attendu que le tribunal de paix, et sur l'appel de la sentence, le tribunal civil d'Avranches, n'ont pu le juger de la sorte, sans commettre excès de pouvoir, sans faire une fausse application des lois de la matière, et sans violer conséquemment les règles de leur compétence; qu'en effet, la jouissance de l'usufruitier ne se régit pas par les mêmes règles que celle des fermiers et locataires; que, dans le cas de dégradations alléguées par le propriétaire contre ses fermiers et locataires, il n'y a qu'un seul point de fait à examiner et à juger, qui est celui de savoir si les dégradations alléguées existent réellement, ou si elles n'existent pas; qu'il n'en est pas de même, lorsqu'il y a demande de cette nature formée par le propriétaire contre l'usufruitier ou ses locataires; que l'usufruitier peut prétendre qu'en cette qualité, il a eu le droit de jouir comme

il l'a fait, ce qui donne nécessairement lieu à l'examen et au jugement d'une question de droit qui sort du domaine de la justice de paix, et qui rentre de droit dans la compétence des tribunaux civils ordinaires; que, d'autre part, l'usufruitier peut avoir des demandes réconventionnelles à former pour cause d'améliorations, ou autres quelconques, sur lesquelles le tribunal de paix n'aurait aucune compétence pour statuer : de sorte que, s'il pouvait se retenir la connaissance de la demande formée sous le rapport des prétendues dégradations alléguées, il en résulterait que les parties, pour raison du même fait, devraient aller plaider simultanément dans deux tribunaux différens;

» Attendu que les lois citées n'ont pas, sans de puissans motifs, restreint la compétence du tribunal de paix aux demandes formées par le propriétaire contre ses fermiers et locataires, au lieu de l'avoir étendue aux usufruitiers et à tous autres qui auraient pu avoir joui de l'immeuble prétendu dégradé; que ces motifs, quels qu'ils soient d'ailleurs, doivent être respectés; que les tribunaux ne doivent pas se croire plus sages que la loi; qu'ils ne peuvent s'attribuer une juridiction que le législateur leur a refusée, en ne la leur accordant pas d'une manière formelle, lorsque cette juridiction leur est interdite par les principes généraux de la matière;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle toute la procédure instruite, tant pardevant le tribunal de paix du canton de la Haie, que pardevant le tribunal civil d'Avranches, et spécialement les jugemens des 29 juillet 1807 et 26 avril 1808, pour excès de pouvoir, violation des règles de compétence et violation des lois citées.... ».

§. VII. *Le bail à vie, pur et simple, confère-t-il un véritable Usufruit?*

Aux raisons et aux autorités que j'ai employées dans le *Répertoire de jurisprudence*, au mot *Usufruit*, §. 1, n° 3, pour établir l'affirmative, je dois ajouter l'argument qui résulte, en faveur de la même thèse, des art. 14 et 15 de la loi du 18-27 avril 1791, concernant les baux emphytéotique et à vie, faits avant le 2 novembre 1789, par les corps ecclésiastiques et les bénéficiers.

L'art. 14 porte que « les rentes emphitéotiques, ou *à vie*, appartenant à la nation, » en vertu des actes maintenus par les dispositions précédentes, ensemble *la nue propriété des biens qui en sont l'objet*, pourront être aliénées aux conditions et suivant » les règles qui vont être expliquées ».

Et l'art. 15 ajoute que « les experts estimeront quel doit être le revenu des biens compris *au bail* emphytéotique ou *à vie* ».

Il est clair, d'après la combinaison de ces deux articles, que c'est par des baux *à vie* qu'ont été constituées les *rentes à vie* dont il est parlé dans le premier. Or, le premier reconnaît expressément que, tant que dureront ces rentes, et par conséquent les baux dont elles forment le prix, la nation n'aura que la *nue propriété des biens qui en sont l'objet*. Il reconnaît donc, par là même, que les baux à vie ont investi de l'Usufruit de ces biens, les particuliers au profit desquels ils ont été faits. Il reconnaît donc que bailler un immeuble à vie et en céder l'Usufruit, c'est, en thèse générale, une seule et même chose.

Le contraire a cependant été jugé, pour le droit d'enregistrement, par un arrêt de la cour de cassation, du 18 janvier 1825; mais il s'en faut beaucoup que la manière dont est motivé cet arrêt, en justifie le prononcé. Voici l'espèce, telle quelle est rapportée dans le *Bulletin civil*, tome 27, page 33.

Le 2 août 1814, bail à vie par les sieur et dame Guyot, au profit des sieur et dame Vasseur, d'un moulin et de ses dépendances, moyennant une redevance annuelle de 610 francs 10 centimes.

Le 16 octobre 1820, les sieur et dame Guyot vendent au sieur Egret la *propriété de* ce moulin, à la charge d'entretenir le bail à vie.

Le 13 novembre suivant, acte par lequel les sieur et dame Vasseur se désistent de ce bail au profit du sieur Egret.

Cet acte présenté à l'enregistrement, le receveur le considère comme une rétrocession ordinaire de bail, et perçoit en conséquence, sur le capital au denier dix de ce qu'il appelle le *fermage*, un droit de cinq et demi pour cent.

Les sieur et dame Vasseur se pourvoient en restitution, et soutiennent que cet acte n'a opéré que la réunion de leur Usufruit à la nue propriété du sieur Egret; qu'ainsi, il n'était passible, aux termes de l'art. 68, §. 1, n° 42, de la loi du 22 frimaire an 7, que du droit fixe d'un franc.

Le 21 décembre 1822, jugement du tribunal civil de Vervins, qui ordonne la restitution de la somme perçue pour droit proportionnel, sous la déduction du simple droit fixe, « attendu que, dans l'espèce, la résiliation du bail ayant eu lieu au profit, non » d'un tiers, mais du propriétaire lui-même, il » ne s'est opéré qu'une cessation de jouissance, » une extinction du droit des locataires à vie, » lequel peut être assimilé à un Usufruit, et » que, l'extinction de l'Usufruit étant affranchie du droit proportionnel, la résiliation

» dont il s'agit, ne peut être passible que du » droit fixe d'un franc ».

La direction générale de l'enregistrement se pourvoit en cassation contre ce jugement, et l'attaque, tant comme faisant une fausse application de l'art. 68, §. 1, n° 42, que comme violant l'art. 69, §. 7, n° 2, de la loi du 22 frimaire an 7.

Les sieur et dame Vasseur, assignés devant la section civile pour répondre à ces moyens de cassation, ne comparaissent pas et font défaut.

En conséquence, par l'arrêt cité,

« Vu l'art. 15, nos 3 et 7, l'art. 68, §. 1er, n° 42, et l'art. 69, §. 7, n° 2 de la loi du 22 frimaire an 7;

» Attendu qu'en droit la jouissance par bail à vie et l'Usufruit diffèrent essentiellement dans leur nature et dans leurs effets, notamment en ce que, dans le bail à vie, le bailleur conserve la jouissance des fruits civils de l'objet donné à bail, dont le preneur ne perçoit que les fruits naturels, tandis que l'usufruitier jouit des fruits naturels et civils de l'objet grevé d'Usufruit, dont le propriétaire ne conserve que la nue propriété;

» Qu'aussi la loi du 22 frimaire an 7 a soigneusement distingué ces deux modes de jouissance, soit en prescrivant un mode d'évaluation différent pour l'application des droits imposés sur les actes constitutifs de cette jouissance (art. 15, nos 3 et 6), soit en n'appliquant à la réunion de l'Usufruit à la propriété qu'un simple droit fixe (art. 68, §. 1er, n° 42), tandis qu'elle soumet à un droit proportionnel (art. 69, §. 7, n° 2) toute cession ou rétrocession d'un bail à vie;

» Attendu que néanmoins le jugement attaqué, confondant sous un même point de vue la rétrocession d'un bail à vie au profit du bailleur, avec la réunion d'un Usufruit à la propriété, n'a appliqué, dans l'espèce, à l'acte du 13 novembre 1820, portant rétrocession par les sieur et dame Vasseur au sieur Egret, du bail à vie que leur avaient consenti les sieur et dame Guyot, que le droit fixe d'un franc porté en l'art. 68, §. 1er, n° 42, de la loi du 22 frimaire an 7; en quoi ce jugement présente une fausse application de cet article, et une violation formelle de l'art. 69, §. 7, n° 2, de la même loi;

» La cour donne défaut contre les sieur et dame Vasseur, non comparans, et, pour le profit dudit défaut, casse et annulle le jugement rendu entre les parties, par le tribunal civil de Vervins, le 21 décembre 1822.... ».

On voit que le premier motif de cet arrêt, en affirmant *que la jouissance par bail à vie et l'Usufruit diffèrent essentiellement dans leur nature et leurs effets*, met en principe précisément ce qui est en question; car ce n'est certainement pas le prouver que de dire que *dans le bail à vie, le bailleur conserve la jouissance des fruits civils de l'objet donné à bail, dont le preneur ne perçoit que les fruits naturels, tandis que l'usufruitier jouit des fruits naturels et civils de l'objet grevé d'Usufruit dont le propriétaire ne conserve que la nue propriété.* D'une part, en effet, il est constant que le simple fermier ou locataire à temps jouit des fruits civils ni plus ni moins que des fruits naturels, puisque c'est à lui qu'appartiennent les loyers et fermages des biens compris dans son bail, non seulement lorsqu'il sous-loue lui-même ces biens, mais encore lorsqu'au moment où il les prend à bail, ils se trouvent déjà loués ou affermés par son bailleur, qui lui en admodie les loyers ou fermages à forfait. D'un autre côté, quand il y aurait, à cet égard, une différence quelconque entre le fermier ou locataire à temps et l'usufruitier, ce ne serait pas à dire pour cela que la même différence existât entre l'usufruitier et le fermier ou locataire pur et simple à vie; et il resterait toujours à savoir si le fermier ou locataire pur et simple à vie n'est pas, à ce seul titre, un véritable usufruitier, comme le fermier ou locataire perpétuel est, sous cette dénomination, un véritable propriétaire.

Le second motif de l'arrêt n'est pas mieux fondé dans sa première branche, c'est-à-dire, en tant qu'il fait résulter de la conférence du n° 26 de l'art. 15 de la loi du 22 frimaire an 7, avec le n° 3 du même article, la preuve que les baux à vie *diffèrent essentiellement dans leur nature et dans leurs effets*, des actes expressément constitutifs d'Usufruit; car, je l'ai déjà dit dans le *Répertoire de jurisprudence*, à l'endroit cité, les deux modes d'évaluation que prescrivent ces textes, reviennent absolument au même, comme c'est absolument au même que reviennent les modes d'évaluation respectivement prescrits pour les ventes en propriété par le n° 6, et pour les baux à rentes perpétuelles, par le n° 2 du même article; et si, comme on n'en peut douter, ce serait raisonner excessivement mal, que de dire: « la valeur de la propriété transmise par un » contrat de vente, est, suivant le n° 6 de l'art. » 15 de la loi du 22 frimaire an 7, déterminée, » quant au droit proportionnel d'enregistre- » ment, par le prix exprimé dans l'acte, tandis » que, suivant le n° 2 du même article, la va- » leur de la propriété transmise par un bail à » rente perpétuelle, est déterminée par un *ca-* » *pital formé de vingt fois la rente ou le prix* » *annuel;* donc le contrat de vente et le bail à » rente perpétuelle *diffèrent essentiellement* » *l'un de l'autre dans leur nature et leurs effets*.

» donc le bailleur à rente perpétuelle ne peut » pas réclamer le privilége du vendeur (1) »; il est impossible que ce soit bien raisonner, que de dire: « la valeur de l'Usufruit constitué moyen» nant une somme une fois payée, est, suivant » le n° 6 de l'art. 15 de la loi du 22 frimaire an 7, » déterminée par cette somme même, tandis » que, suivant le n° 3 du même article, la valeur » des baux à vie est déterminée par un *capital* » *formé de dix fois le prix et les charges an-* » *nuelles*; donc rien de commun entre l'acte » constitutif d'Usufruit et le bail à vie, même » pur et simple; donc le fermier ou locataire » à vie n'est pas usufruitier, lors même que son » bail ne le décharge pas expressément, soit » des réparations viagères, soit des contribu» tions, soit des unes et des autres à-la-fois ».

Y a-t-il plus de justesse dans la seconde branche du deuxième motif du même arrêt; et est-il bien vrai *que la loi du 22 frimaire an 7 a soigneusement distingué les deux modes de jouissance* dont il s'agit, « en n'appliquant à la » réunion de l'Usufruit à la propriété qu'un » simple droit fixe (art. 68, §. 1er, n° 42), » tandis qu'elle soumet à un droit proportion» nel (69, §. 7, n° 2) toute cession ou rétro» cession d'un bail à vie »?

Remarquons d'abord que le n° 2 du §. 7 de l'art. 69 ne soumet pas expressément, comme le dit l'arrêt, à un droit proportionnel, *toute cession ou rétrocession d'un bail à vie*, et qu'il ne fait autre chose que ranger *les baux à vie* dans la classe des actes soumis au droit proportionnel de quatre francs par cent francs.

Je sais bien qu'il est dans l'esprit de ce texte de se référer au n° 1er du même article, en tant qu'il assimile *les cessions et rétrocessions de propriété ou d'Usufruit*, aux actes par lesquels les auteurs de ces cessions ou rétrocessions ont primitivement acquis, à titre onéreux, la propriété ou l'Usufruit des immeubles qui en sont l'objet.

Mais de là même il suit nécessairement qu'il est aussi dans l'esprit de ce même texte, de se référer, pour le cas où le bail à vie équipolle, d'après les principes généraux du droit, à un acte expressément constitutif d'Usufruit, au n° 42 de l'art. 68, qui ne soumet qu'au droit fixe d'un franc, l'acte par lequel on ne fait, en rétrocédant l'Usufruit au propriétaire, que le réunir à la propriété.

§. VII *bis*. *L'usufruitier peut-il agir au possessoire contre ceux qui le troublent dans la jouissance de son droit?*

L'affirmative n'était pas douteuse dans le droit romain. *V.* les conclusions du 15 mai 1809, rapportées dans le *Répertoire de jurisprudence*, aux mots *Inscription hypothécaire*, §. 5, n° 8-4°.

En est-il de même sous le Code civil? Oui, et je crois en avoir donné des raisons sans réplique, au mot *Fermier*, §. 1.

Vainement objecterait-on qu'aux termes de l'art. 614 du Code civil, l'usufruitier est tenu de dénoncer au propriétaire les usurpations qui peuvent être commises sur sa propriété; vainement prétendrait-on conclure de là que le propriétaire a seul le droit de faire cesser ces usurpations.

Cet article ne fait, comme le dit très-bien un arrêt de la cour de cassation, du 7 octobre 1813, rapporté dans le recueil de M. Sirey, tome 15, page 144, que renouveler la loi 1re, §. 7, et la loi 2 du tit. 9 du liv. 7 des Pandectes, qui déclaraient l'usufruitier responsable, envers le nu-propriétaire, des prescriptions qu'il avait laissé encourir, parceque, disaient-elles, *custodiam præstare debet*. Or, ces lois étaient bien loin de s'opposer à ce que l'usufruitier agît au possessoire contre ceux qui le troublaient dans sa jouissance; l'art. 614 du Code civil ne s'y oppose donc pas davantage. Et en effet, imposer à l'usufruitier l'obligation de dénoncer au nu-propriétaire les usurpations commises sur son terrain, ce n'est pas lui ôter le droit d'agir lui-même pour les faire cesser; c'est seulement lui dire qu'il est bien le maître de conniver à ces usurpations pour son propre compte; mais que, s'il y connive par négligence ou par un concert frauduleux avec l'usurpateur, il en répondra personnellement envers celui au nom duquel il possède le fonds.

§. VIII. *Le nu-propriétaire peut-il, après l'extinction de l'Usufruit dont son bien était grevé, et avant qu'il ait possédé personnellement ce bien pendant une année entière, se prévaloir, à l'effet d'agir en complainte contre ceux qui le troublent, de la possession antérieure de l'usufruitier?*

L'affirmative ne paraît susceptible d'aucun doute, et cependant voici une espèce dans laquelle la cour de cassation a fait, de l'opinion contraire, la base d'un de ses arrêts.

Au mois d'avril 1819, décès du sieur Sénéchal, usufruitier de plusieurs pièces de terre emblavées de sainfoins, dont la nue propriété appartenait aux sieurs Minguet, comme héritiers de la dame Watou, qui venait de mourir, laissant un testament par lequel elle en avait légué l'Usufruit au sieur Watou, son mari.

Quelques mois après, et à l'approche de la

(1) *V.* le *Répertoire de jurisprudence*, aux mots *Rente foncière*, §. 2, art. 5, n° 2.

récolte des sainfoins, question de savoir à qui cette récolte doit appartenir, ou des sieurs Minguet, nus propriétaires ou du sieur Watou, usufruitier.

Le sieur Watou se disposant à couper les sainfoins qu'il prétend lui appartenir, en sa qualité d'usufruitier, les sieurs Minguet prennent sa prétention pour un trouble causé à leur possession, et le font assigner en complainte devant le juge de paix du canton de Liancourt, département de l'Oise.

Le sieur Watou répond qu'indépendamment du droit qu'il a aux fruits, en vertu du legs que lui a fait son épouse, les sieurs Minguet ne peuvent pas prendre contre lui la voie de complainte; qu'en effet, cette voie n'est ouverte par l'art. 23 du Code de procédure civile, qu'à ceux qui, depuis une année au moins, sont en possession paisible, *par eux ou les leurs ;* qu'ils ne sont certainement pas *par eux-mêmes* en possession depuis un an; et qu'ils ne peuvent joindre à leur possession personnelle celle du précédent usufruitier, puisque celui-ci n'était point leur représentant, et que ce n'était pas en leur nom, mais au sien et pour son propre compte, qu'il possédait.

Les 3 juin et 8 juillet de la même année, jugemens par lesquels, sans avoir égard à ces moyens de défenses, le juge de paix accueille l'action possessoire et maintient les sieurs Minguet.

Le sieur Watou en appelle au tribunal civil de Clermont, mais sans succès. Par jugement du 7 décembre suivant,

« Attendu que les sieurs Minguet ayant réuni sur leurs têtes, après le décès de Sénéchal, les deux qualités d'usufruitiers et de propriétaires des biens dont il s'agit, ont pu invoquer la possession de celui-ci, pour légitimer leur demande;

» Que l'exception proposée par le sieur Watou, n'étant fondée que sur une donation faite à son profit par son épouse, le juge de paix ne pouvait pas connaître du mérite de cet acte, sans excéder les bornes de sa compétence;

» Le tribunal dit qu'il a été bien jugé ».

Mais le sieur Watou se pourvoit en cassation, et par arrêt du 6 mars 1822,

« Ouï le rapport fait par M. le conseiller Poriquet, les observations de Dufour d'Astafort, avocat du demandeur, celles de Loiseau, avocat des défendeurs, ainsi que les conclusions de M. l'avocat-général Joubert, et après qu'il en a été délibéré en la chambre du conseil;

» Vu l'art. 2228 du Code civil et l'art. 23 du Code de procédure civile;

» Attendu, en droit, que le juge de paix doit se déclarer incompétent, et renvoyer les parties à se pourvoir devant les tribunaux ordinaires, lorsque la loi déclare l'action en complainte non-recevable;

» Qu'aux termes des lois citées (art. 23 du Code de procédure et 2228 du Code civil), cette action n'est pas recevable, si celui qui l'intente n'est pas, depuis une année au moins, en possession paisible de la chose contentieuse, *par lui ou les siens, ou autres qui la tiennent en son nom ;*

» Que, par ces mots, *les siens ou autres qui la tiennent en son nom*, la loi ne désigne pas l'usufruitier, qui ne possède pas pour et au nom du propriétaire, mais qui possède pour lui-même et en son nom personnel, qui ne jouit pas à titre de tolérance de la part du propriétaire, mais en vertu de la disposition expresse de la loi qui considère l'Usufruit comme une partie de la propriété (loi 7, D. *de usufructu*); donc enfin le droit s'éteint par son décès, et dans lequel par conséquent personne ne lui succède;

» Attendu, en fait, que Sénéchal ne tenait pas la possession des terres en litige, à titre de précaire des sieurs Minguet, propriétaires du fonds; qu'il en jouissait à titre d'Usufruit, en vertu du legs que lui en avait fait la dame Goulet, son épouse, par testament du 30 vendémiaire an 9; que son Usufruit ne s'est éteint qu'au mois d'avril 1819, époque de son décès; qu'ainsi, les sieurs Minguet ne pouvaient pas se dire en possession depuis un an et jour, par eux ou les leurs, lorsqu'au mois de mai suivant, ils ont formé leur demande en complainte devant le suppléant du juge de paix;

» Qu'il suit de là qu'en déclarant cette demande recevable, et le juge de paix incompétent pour y statuer, ainsi qu'en maintenant les défendeurs dans leur prétendue possession d'an et jour, le tribunal civil de Clermont leur a adjugé le possessoire contre les dispositions de la loi, a méconnu les règles de la compétence des juges de paix, et expressément violé les art. 2228 du Code civil et 23 du Code de procédure civile;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle le jugement du tribunal civil de Clermont, du 7 décembre 1819..... (1) »

Mais, qu'il me soit permis de le dire, cet arrêt est en opposition diamétrale avec les premiers principes.

Sans doute, ce n'est pas au nom du propriétaire, c'est en son nom, c'est pour son compte personnel, que l'usufruitier possède son Usu-

(1) Bulletin civil de la cour de cassation, tome 24, page 68.

fruit; mais il ne possède le fonds grevé de ce droit, qu'au nom du propriétaire, ou plutôt, comme le dit Justinien, dans ses Institutes, liv. 2, tit. 9, §. 5, il ne le possède pas *fructuarius non possidet;* il n'en est que le détenteur naturel; et comme le dit encore la loi 6, §. 2, D. *de precario, fructuarius et colonus et inquilinus sunt in prædio, et tamen non possident.* Aussi l'art. 2236 du Code civil range-t-il expressément *l'usufruitier* dans la catégorie de ceux *qui possèdent pour autrui*, et part-il de là pour dire que l'usufruitier ne peut pas plus que le *fermier, le dépositaire et tous autres qui détiennent précairement la chose du propriétaire*, en prescrire la propriété.

Or, comment l'usufruitier pourrait-il posséder le fonds *pour le propriétaire*, sans que le propriétaire fût, par cela seul, censé le posséder lui-même, sans que les actes de possession qu'il y fait, profitent au propriétaire à l'effet de conserver sa possession?

Vainement dit-on que c'est *pour lui-même et en son nom personnel* qu'il fait ces actes de possession, puisque c'est à lui qu'appartiennent tous les fruits provenant du fonds, et qu'il *ne jouit pas à titre de tolérance de la part du propriétaire.*

C'est aussi pour son propre compte que le fermier fait, sur les terres qui lui sont affermées, tous les actes de possession qui constituent sa jouissance; c'est aussi au fermier qu'appartiennent tous les fruits de ces terres; et ce n'est pas non plus *à titre de tolérance de la part du propriétaire*, mais en vertu d'un titre obligatoire pour le propriétaire comme pour lui-même, que le fermier jouit. Et si, nonobstant tout cela, le fermier ne possède le fonds qu'au nom du propriétaire, il est bien impossible que l'usufruitier le possède en son nom personnel.

Et vainement dit-on encore que la loi considère *l'Usufruit comme une partie de la propriété*, et que telle est la décision expresse de la loi 7, D. *de usufructu.*

D'une part, cette loi ne contient pas un seul mot de ce que l'arrêt lui prête; et s'il est vrai que d'autres textes du droit romain qualifient l'Usufruit de portion de la propriété (*pars dominii*), il est du moins certain qu'ils ne s'expriment ainsi que par rapport à l'Usufruit réuni à la propriété même; il est du moins certain qu'en s'exprimant ainsi, ils n'ont pas en vue l'Usufruit considéré comme un droit auquel la propriété est asservie envers un autre que le propriétaire (1).

D'un autre côté, qu'importe que l'Usufruit, lors même qu'il est séparé de la propriété, soit ou ne soit pas réputé en faire partie? Le Code civil laisse de côté cette question oiseuse; il dit tout simplement, art. 2236, que l'usufruitier possède *pour autrui*, et par ces seuls mots, il tranche toute difficulté.

Les lois romaines se bornaient à dire que l'usufruitier ne possède pas (*non possidet*) le fonds dont il jouit; mais, de ces seules expressions, tous les auteurs concluaient qu'à l'exemple du locataire, du fermier, du commodataire, l'usufruitier conservait, par sa jouissance, la possession du propriétaire:

(1) C'est ce que démontre parfaitement Voët, sur le Digeste, titre *de usufructu*, n° 3.

L'Usufruit, dit-il, n'a le caractère de *partie de la propriété* dans les lois qui le lui attribuent, que relativement au propriétaire et lorsqu'il est réuni à la propriété elle-même: *toties ususfructus est dominii pars, vel saltem portionis instar obtinet, ut Papinianus loquitur in lege* 76, §. 2, D. de legatis 2°, *quoties cùm proprietate conjunctus est; qui enim eundem habet cùm proprietate conjunctum, plenum dicitur habere dominium, sicut, ex quo ad proprietatem reversus est, nudæ proprietatis dominus incipit plenam in re habere potestatem* (§. ult., Inst. h. t., l. 78, D. de jure dotium); *plenum autem illud dominium duabus quasi partibus integrantibus, proprietate scilicet et usufructu, constare evincitur apertè ex lege* 58, D. de verborum obligationibus, *dùm qui usumfructum fundi stipulatur, deindè fundum, similis dicitur ei qui partem fundi stipulatur, deindè totum; quia fundus dari non intelligitur, si ususfructus detrahatur.* Du reste, continue Voët, lorsque l'Usufruit est séparé de la propriété, il n'en forme plus une partie, il n'est plus qu'une simple servitude: *contrà, si ususfructus à proprietate separationem receperit,* NON DOMINII PARS, *sed* SERVITUS *est, id est, seorsim consideratur ut* JUS SERVITUTIS QUOD.... JURI DOMINII OPPOSITUM *est;* et c'est sur ce fondement, ajoute-t-il, que la loi 25, D. *de verborum significatione*, dit que la propriété d'un héritage nous appartient en totalité, lors même que cet héritage est grevé d'un droit d'Usufruit: *rectè dicimus* (ce sont les termes de cette loi) *eum fundum totum nostrum esse, etiam cùm ususfructus alienus est; quia ususfructus non dominii pars, sed servitus sit, ut via et iter, nec falsò dici totum meum esse cujus non potest ulla pars dici alterius esse.*

Cette doctrine n'est point particulière à Voët: elle est celle de tous les auteurs. Pour ne pas multiplier inutilement les citations, nous nous bornerons à ce que dit Brunnemann, sur la loi 4, D. *de usufructu*, et sur la loi 21, D. *de exceptione rei judicatæ.*

Il établit, sur la première, que la plupart des docteurs s'accordent à distinguer deux sortes d'Usufruits: l'un qu'ils appellent *causalis*, et qui est celui qui se trouve réuni dans la main du propriétaire à la nue propriété; l'autre qu'ils qualifient de *formalis*, et qui, séparé de la nue propriété, existe dans les mains d'un autre que le propriétaire; et voici, d'après cela, comment il s'explique sur la seconde: *causalis ususfructus est cùm dominio junctus; sed..... ususfructus formalis non est pars dominii.*

retinetur possessio (disait notamment Voët, titre *de acquirendâ possessione*, n° 12) *animo proprio per corpus alterius*, *puta*, *coloni*, *conductoris*, *procuratoris*, *FRUCTUARII*, *commodatarii*, etc. Il faut donc bien et à plus forte raison qu'il en soit de même sous le Code civil.

Eh! Comment élever là-dessus le moindre doute, alors qu'on est sous le Code civil, comme on était sous l'ancienne jurisprudence, généralement d'accord *que la jouissance de l'usufruitier doit nécessairement, comme celle du fermier, assurer au domaine qu'ils possèdent, la servitude continue et apparente qu'ils auraient exercée pendant trente ans* (1)?

§. IX. *Lorsque la nue propriété d'une maison grevée d'Usufruit, appartient à plusieurs individus, l'obligation qui leur est commune à tous, d'en faire faire les grosses réparations, est-elle solidaire entre eux; et si, à leur défaut, l'usufruitier les a fait faire lui-même, doivent-ils être condamnés solidairement à lui en rembourser le coût?*

Il en est de l'obligation de réparer un édifice, comme de celle de le construire.

Or, l'obligation de construire un édifice, est certainement indivisible. « Il est vrai (dit Pothier, *Traité des obligations*, n° 292) que » cette construction ne peut se faire que par » parties et successivement : mais ce n'est pas » le fait passager de la construction qui fait » l'objet de l'obligation, c'est l'ouvrage même » consommé, c'est *domus construenda*. Ne » pouvant donc y avoir de maison qu'elle n'ait » été entièrement construite, la forme et qua» lité de maison ne pouvant résulter que de la » consommation de l'ouvrage, et ne pouvant » pas y avoir de parties de ce qui n'existe pas » encore, il s'ensuit que l'obligation de cons» truire une maison, ne peut s'accomplir que » par la construction entière de la maison, et » conséquemment que cette obligation n'est » pas susceptible de parties, et ne peut s'ac» complir par parties : c'est ce que veut dire » le jurisconsulte en la loi 80, §. 1, D. *ad le*» *gem falcidiam*, en laquelle, pour prouver » que l'obligation de construire un ouvrage, » comme un théâtre, des bains, est indivi» due, il rapporte cette raison : *neque enim* » *nullum balneum, aut theatrum, aut stadium* » *fecisse intelligitur, qui ei propriam formam* » *quæ ex consummatione contingit, non de*» *derit* ».

(1) *V.* le *Traité des prescriptions* de Dunod, 1re partie, chap. 4 et 7, et le *Traité des servitudes* de M. Pardessus, 3e partie, chap. 1er, §. 1, sect. 4.

C'est donc aussi comme indivisible que l'on doit considérer l'obligation de faire à l'édifice les réparations qui y sont ou deviendront nécessaires.

Mais si, de ce que l'obligation de construire ou de réparer un édifice, est indivisible, il résulte qu'elle est solidaire entre tous ceux qui y sont soumis, en résulte-t-il également que, faute par eux de remplir cette obligation, ils doivent être condamnés solidairement aux dommages-intérêts que l'inexécution en a causés?

La négative avait prévalu dans le droit romain, et c'est ce que la loi 72, D. *de verborum obligationibus*, met dans la plus grande évidence : *stipulationes*, y est-il dit, *non dividuntur earum rerum quæ divisionem non recipiunt.... Idem puto, et si quis faciendum aliquid stipulatus sit, ut puta.... fossam fodiri, vel insulam fabricari, vel operas, vel aliquid simile; horum enim divisio corrumpit stipulationem. Celsus tamen refert Tuberonem existimasse ubi quid fieri stipulamur, sive non fuerit factum, pecuniam dari oportere, ideòque etiam in hoc genere dividi stipulationem : secundùm quem Celsus ait posse dici justâ æstimatione facti dandam esse petitionem.*

Et c'est ce qui avait conduit les interprètes à cette fameuse distinction entre les obligations indivisibles *contractu*, et les obligations indivisibles *solutione*, sur laquelle on a tant écrit (1).

Mais le Code civil en dispose autrement: il déclare généralement, art. 1222, que « chacun de ceux qui ont contracté une dette » indivisible, en est tenu pour le total, en» core que l'obligation n'ait pas été contrac» tée solidairement »; et par là, il exclud toute distinction entre l'obligation de construire ou réparer effectivement un édifice, et l'obligation d'indemniser le créancier de ce qu'il lui en a coûté pour faire faire lui-même la construction ou la réparation à laquelle on s'était engagé.

Ainsi, nul doute qu'aujourd'hui l'usufruitier qui a été forcé par la négligence des nus propriétaires, de faire faire lui-même les grosses réparations dont la charge pesait indivisiblement sur chacun d'eux, n'ait, contre chacun d'eux, une action solidaire pour le remboursement de la somme qu'elles lui ont coûté; et c'est ce qui a été jugé par un arrêt de la cour de cassation, du 11 janvier 1825,

« Attendu que toute obligation qui ne peut être susceptible d'une exécution partielle, est indivisible de sa nature (art. 1218 du Code civil);

(1) *V.* le *Traité de Dumoulin, de dividuo et individuo*, celui des *Obligations*, de Pothier, et M. Toullier, tome 6.

» Attendu qu'une obligation indivisible de sa nature est toujours solidaire, lors même que la solidarité n'aurait pas été stipulée dans l'acte par lequel elle fut contractée;

» Attendu qu'il n'était pas possible de laisser aux héritiers Oursel (demandeurs en cassation) la faculté de faire chacun en droit soi, et *partiellement*, les réparations de la maison dont ils étaient propriétaires en commun, lesquelles ils s'étaient, envers l'usufruitier, obligés ensemble de faire.... (1) ».

USUFRUIT PATERNEL. §. I. *Un père peut-il, au préjudice et en fraude de ses créanciers, renoncer à son droit d'Usufruit légal sur les biens de son fils?*

Cette question et deux autres indiquées sous les mots *Aliénation*, §. 2, et *Renonciation*, §. 9, se sont présentées à la cour de cassation, section des requêtes, le 23 brumaire an 9, à l'occasion du recours exercé par Benoît Delachal contre un jugement du tribunal civil du département de la Haute-Loire, rendu en faveur d'Étienne Bourrin.

« Il importe (ai-je dit en concluant sur cette affaire), de bien saisir les faits, tels qu'ils sont constatés par le jugement dont il s'agit.

» Benoît Delachal, encore impubère, avait recueilli, de la succession de son grand-oncle, des biens qui étaient saisis réellement à la requête des créanciers du défunt.

» Le jeune héritier était sans moyens pour faire cesser les poursuites de cette saisie; mais dans la vue d'obvier aux frais qu'elle aurait occasionnés, Claude Delachal, son père, sollicita Étienne Bourrin d'acheter les immeubles saisis, moyennant la délégation qu'il ferait du prix, tant aux créanciers poursuivans, qu'aux créanciers opposans. Bourrin, pour obliger Delachal père, devint acquéreur de ces immeubles par acte du 29 janvier 1784, moyennant une somme de 1,200 francs que celui-ci délégua aux créanciers de son fils. En conséquence, Bourrin paya aux créanciers de Benoît Delachal, non seulement le prix dont il était convenu, mais encore des sommes plus considérables.

» Le 17 messidor an 2, Benoît Delachal, émancipé par son père dès le surlendemain du jour où il était parvenu à l'âge de quatorze ans, a fait, sous l'assistance d'un curateur qu'il s'était fait nommer, assigner Bourrin en déclaration de nullité de la vente du 29 janvier 1784.

» Le 2 vendémiaire an 4, jugement du tribunal du district de Saint-Étienne, qui déclare la vente nulle, condamne Bourrin à déguerpir les immeubles qui en sont l'objet, à la charge par Benoît Delachal de lui rembourser, suivant ses offres, les sommes qu'il justifiera avoir payées à l'acquit de la succession du grand-oncle; compense les restitutions de fruits depuis la vente jusqu'à l'émancipation, avec les intérêts de ces sommes; et condamne Bourrin à restituer les fruits perçus depuis l'émancipation, à la charge par Benoît Delachal de lui faire raison, à compter de la même époque, des intérêts des sommes payées à l'acquit de la succession.

» Bourrin a formé opposition à ce jugement, et au lieu de s'en tenir à la défense de la validité intrinsèque de la vente, il a soutenu que l'émancipation de Benoît Delachal avait été faite par Claude Delachal père, en fraude de ses droits et au préjudice de l'obligation que ce dernier avait contractée de garantir personnellement le contrat de vente.

» Par jugement du 18 nivôse an 4, le tribunal civil du département de la Loire, devant lequel la contestation avait été portée après la suppression du tribunal de district, a rejeté l'opposition de Bourrin.

» Appel au tribunal civil de la Haute-Loire; et là, jugement contradictoire du 1er jour complémentaire de la même année, qui infirme le jugement du tribunal de la Loire, et sans avoir égard à l'émancipation de Benoît Delachal, qu'il juge faite en fraude de Bourrin, décharge quant à présent Bourrin de la demande de Benoît Delachal, sauf à celui-ci à agir ainsi qu'il avisera, lorsqu'il aura atteint sa majorité.

» C'est de ce jugement que Benoît Delachal demande la cassation. Il se fonde sur ce qu'il n'existe, suivant lui, aucune loi d'après laquelle on puisse regarder comme fait en fraude des créanciers d'un père, l'acte par lequel il émancipe son fils et le met par suite en état de jouir lui-même de ses biens personnels.

» Benoît Delachal suppose la vente radicalement nulle; mais il ne prouve point qu'elle le soit en effet. Il suit, à cet égard, la marche des premiers juges, on peut même ajouter, et celle du tribunal de la Haute-Loire; car le jugement rendu sur l'appel, paraît supposer également la nullité radicale de la vente, puisqu'il n'est motivé que sur la fraude dont il déclare l'émancipation viciée, et qu'il réserve à Benoît Delachal la faculté d'attaquer la vente de nouveau, lorsque, parvenu à l'âge de majorité, il se trouvera dégagé, par la loi elle-même, des liens de la puissance paternelle.

» C'est cependant une grande erreur de considérer la vente comme nulle en soi.

» N'oublions pas, en effet, qu'elle a été faite en pays de droit écrit, et gardons-nous

(1) Jurisprudence de la cour de cassation, tome 25 page 285.

de confondre les lois de ces contrées avec les maximes de notre droit coutumier.

»Dans nos coutumes, on considère indistinctement comme nulles toutes les aliénations que font les pères des biens de leurs enfans non émancipés, sans y être autorisés par un décret de justice, et sans remplir les autres formalités requises de la part des tuteurs et curateurs.

Mais en pays de droit écrit, le père jouit d'un plus grand pouvoir. Non seulement il a l'Usufruit de tous les biens qui composent le pécule adventice de son fils, mais il peut les aliéner et les hypothéquer sans décret, sans formalités quelconques, pourvu qu'il le fasse au nom de son fils même, et que l'aliénation soit provoquée par des besoins pressans ou sollicitée par une utilité évidente. C'est la disposition expresse de la loi 8, C. *de bonis quæ liberis*. Après avoir établi, dans les trois premiers paragraphes, que le père a l'Usufruit des biens qui adviennent par succession à son fils non émancipé, cette loi ajoute, §. 4 : Mais si, dans la succession dévolue au fils, il se trouve des dettes, comme il est de principe, même dans le droit ancien, qu'il n'y a de biens que ce qui reste après les dettes payées, le père aura la liberté de vendre au nom de son fils, d'abord des meubles, ensuite et à leur défaut, des immeubles, jusqu'à concurrence de ce qui est nécessaire pour acquitter les dettes et prévenir l'accumulation des intérêts : *Sin autem æs alienum ex defuncti personâ descendit, cùm etiam apud veteres hæc esse substantia intelligatur, quæ post detractum æs alienum supersederit, habeat pater licentiam ex rebus hereditariis, primùm quidem mobilibus, sin autem non sufficiunt, ex immobilibus, sufficientem partem nomine filii venundare, ut illicò reddatur æs alienum, et non usurarum onere prægravetur.* Et si le père ne le fait pas, continue la loi, il répondra personnellement des intérêts des dettes de son fils : *Quod si pater hoc facere supersederit, ipse usuras vel ex reditibus vel ex substantiâ suâ omnimodo dare compellatur.* La loi dit encore que le père doit également vendre les biens de son fils, à concurrence de ce qu'il en faut pour acquitter les legs dont il a été chargé par le défunt à qui il a succédé.

» Le §. 5 de la même loi ajoute que, hors ces cas, le père ne peut pas aliéner les biens du fils, qu'il a en sa puissance, sauf que, s'il se trouve, soit des meubles, soit des immeubles dont la conservation soit onéreuse à la succession déférée à son fils, il peut, guidé par la piété paternelle, les vendre, afin d'en employer utilement le prix : *Non autem licentia parentibus danda, extrà memoratas causas, res quarum dominium apud eorum posteritatem est, alienare, vel pignori vel hypothecæ titulo dare.... ; exceptis videlicet rebus mobilibus vel immobilibus illis quæ onerosæ hereditati sunt, vel quocumque modo damnosæ, quas sine periculo vendere patri cùm paternâ pietate licet, ut pretium earum vel in res vel in causas hereditarias procedat, vel filio servetur.*

» C'est d'après cette loi que tous les auteurs des pays de droit écrit, qui ont traité des droits du père sur les biens de ses enfans, tiennent pour maxime constante que, dans les cas dont elle parle, il n'a besoin ni de décret de justice ni d'aucune autre formalité pour les aliéner.

» Voici notamment comment s'explique Antoine Favre (qui était, comme vous le savez, premier président du sénat de Chambéry), dans son ouvrage intitulé *Codex Fabrianus*, liv. 6, tit. 36, déf. 3 : *Non benè tutori comparatur pater in administratione bonorum filii, quamvis uterque sit legitimus administrator. Tutor enim, licet æs alienum urgeat, tamen pupilli rem sine decreto distrahere non potest. Pater potest, sive quia plus juris habet qui non solùm administrator est, sed étiam fructuarius, sive quia multò minùs suspecta patris quàm tutoris fides esse debet.* Ici, l'auteur cite la loi romaine que nous rapportions tout à l'heure ; et il ajoute qu'on ne doit cependant pas en croire le père sur parole, relativement à l'existence des dettes urgentes qui le déterminent à vendre. Mais, continue-t-il, lorsqu'il y a vraiment juste cause pour aliéner, *si justa causa subsit*, la raison veut qu'on laisse au père toute l'autorité d'un juge : *ratio nulla est cur ad alienationis vires minorem patris quàm judicis auctoritatem existimare debeamus.* Dans le doute, conclut-il, on ne présume pas que le contrat fait par le père au nom de son fils, lèse ce dernier; et enfin, l'aliénation des biens du fils n'est interdite au père que lorsqu'elle n'est pas motivée par une juste cause : *in dubio non præsumi filium læsum ex contractu quem pater filii nomine iniit, neque omnem omninò alienationem bonorum filii interdictam patri, sed eam tantùm quæ justam causam non habeat.* Le président Favre termine par dire que le tribunal dont il était le chef, a consacré tous ces principes par un arrêt du mois de juillet 1588.

» *Sur les mêmes principes* (dit Dunod, dans son *Traité des prescriptions*, part. 3, chap. 2), *le parlement de Franche-Comté, par arrêt rendu en juillet 1617, débouta Claude et Hugues Robert de la revendication de leurs biens*

maternels que leur père avait aliénés sans décret ni formalités, et en leur nom, pour payer leurs dettes.

» Le même jurisconsulte confirme cette doctrine par l'exception même qu'il y apporte, comme le président Favre: *Quoique le père* (dit-il) *soit dispensé des formalités, il n'a pas pour cela le droit de vendre les biens de ses enfans sans cause. Ainsi, par arrêt rendu aux enquêtes, le 3 mars 1725, entre Gaulart et Reine Pignet, le parlement de Franche-Comté déclara nulle une vente faite par le père de ladite Pignet, de ses biens maternels, pour payer ses dettes, parcequ'il consta qu'il n'y en avait point de pressantes.*

» Ici, Benoît Delachal ne peut pas faire valoir la même exception.

» D'une part, il a été forcé de convenir, devant les premiers juges, que son père n'avait vendu ses biens que pour payer les dettes du grand oncle dont il était héritier; et c'est en rendant hommage à cette vérité, qu'il a offert de rembourser à l'acquéreur les sommes qu'il justifierait avoir payées à l'acquit de la succession de son grand-oncle.

» D'un autre côté, le jugement rendu sur l'appel, décide, en point de fait, que les dettes du grand-oncle étaient de la plus grande urgence, puisque les biens étaient saisis réellement à la requête de ses créanciers, et que ne pas faire cesser la saisie réelle, c'eût été laisser accumuler, sans objet et sans utilité, des frais qui devenaient de jour en jour plus considérables.

» Enfin, ce même jugement ne laisse aucun doute sur l'emploi du prix; il constate que le père l'a délégué aux créanciers tant poursuivans qu'opposans, que l'acquéreur l'a versé entre leurs mains, et qu'il a même été obligé, pour dégager tout-à-fait les biens de la saisie réelle, d'y ajouter de son propre argent.

» Ainsi, la vente que le père a faite des biens de son fils, était commandée par la nécessité la plus pressante; et loin d'excéder les bornes de sa puissance, le père était obligé, sous sa responsabilité personnelle, de faire ce qu'il a fait: *Quod si hoc facere supersederit, ipse usuras ex substantiâ suâ omnimodo dare compellatur.*

» Voilà ce qu'auraient dû voir les juges du tribunal d'appel; voilà ce qui aurait dû déterminer leur jugement. Mais au lieu de se fixer à un motif aussi évidemment péremptoire contre la réclamation sur laquelle ils avaient à statuer, ils se sont fondés, comme vous l'avez vu, sur la prétendue nullité de l'émancipation de Benoît Delachal; et cette nullité, ils l'ont fait résulter du principe établi par les lois romaines, que toute aliénation faite à titre gratuit par un débiteur en fraude de ses créanciers, doit être révoquée, quoique d'ailleurs la personne au profit de laquelle il a ainsi exercé sa libéralité, ne soit pas complice de sa fraude; c'est-à-dire, qu'ils ont considéré l'émancipation précoce de Benoît Delachal, comme un moyen imaginé par le père pour se dépouiller du droit qui lui était acquis de jouir des biens de son fils jusqu'à l'époque légale de la cessation de la puissance paternelle, pour s'en dépouiller en sa faveur et à titre de pure libéralité, pour s'en dépouiller dans la seule vue d'éluder l'obligation qu'il avait personnellement contractée envers Bourrin, de le faire jouir des immeubles qu'il lui avait vendus, et dont Bourrin pouvait au moins suivre l'effet sur l'usufruit, tant que dureraient les droits du père usufruitier.

» C'est cette manière de motiver le jugement du tribunal de la Loire, qui a donné lieu au recours en cassation de Benoît Delachal.

» Ce n'est pas, au reste, que ce motif soit dénué de fondement, ni que les raisons par lesquelles le demandeur le combat, soient, à beaucoup près, décisives.

» D'abord, en convenant du principe qu'un débiteur ne peut pas disposer de ses biens en fraude de ses créanciers, le demandeur prétend que ce principe doit être restreint aux biens personnels du débiteur, et qu'il n'est pas applicable à un droit d'usufruit acquis par l'effet de la puissance paternelle (1).

» Cependant le §. 15 de la loi 10, D. *quæ in fraudem creditorum*, décide textuellement que les créanciers en fraude desquels leur débiteur a disposé d'un droit d'usufruit, peuvent le répéter par *l'action Pauliane* ou révocatoire: *Per hanc actionem et usufructus exigi potest.*

» Le §. 2 de la loi 1 du même titre va plus loin: il déclare que les termes de l'édit du préteur qui a introduit l'action Pauliane, sont tellement généraux, qu'ils frappent, non seulement sur les aliénations proprement dites, mais encore sur toute espèce de contrats que le débiteur peut avoir faits en fraude de ses créanciers: *Ait ergò pretor: QUÆ FRAUDATIONIS CAUSA GESTA ERUNT: hæc verba generalia sunt et continent in se omnem omninò in fraudem factam vel alienationem, vel quemcumque contractum.* Ainsi, quel que soit l'acte qui a été fait en fraude des créanciers, il est compris dans cette disposition; car elle est de la

---

(1) J'aurais dû ajouter ici que telle était la décision expresse d'un arrêt du parlement de Toulouse, rapporté dans le *Répertoire de jurisprudence*, au mot *Paraphernal*, sect. 1, §. 5, nº 5.

plus grande latitude : *Quodcumque igitur fraudis causâ factum est, videtur his verbis revocari, qualecumque fuerit; nam latè ista verba patent.*

» Les §. 1 et 2 de la loi 3 du même titre sont encore, s'il est possible, plus positifs, ou du moins plus rapprochés de notre espèce. Nous devons, y est-il dit, tenir qu'il y a fraude, non seulement lorsque le débiteur a disposé en contractant, mais encore lorsqu'à dessein il s'est laissé condamner par défaut, lorsqu'il a laissé périmer une instance, lorsqu'il a affecté de ne pas poursuivre un débiteur afin de laisser prescrire sa dette, lorsqu'il perd un droit d'usufruit ou une servitude : *Gesta fraudationis causâ accipere debemus, non solùm ea quæ contrahens gesserit aliquis, verùm etiam si fortè datâ operâ ad judicium non adfuit, vel litem mori patiatur, vel à debitore non petit ut tempore liberaretur, aut usufructum vel servitutem amittit.* En un mot, celui qui a fait un chose quelconque, à l'effet de cesser de posséder ce qu'il possédait, est compris dans l'édit du préteur : *et qui aliquid facit ut desinat habere quod habet, ad hoc edictum pertinet.*

» Assurément, le père de Benoît Delachal a bien fait, en l'émancipant, ce qu'il fallait pour cesser d'avoir ce qu'il avait, *ut desinat habere quod habebat ;* il a bien, en l'émancipant, perdu l'usufruit dont il jouissait sur ses immeubles, *datâ perâ usumfructum amisit.* L'émancipation de son fils est donc soumise à l'action Pauliane, *ad hoc edictum pertinet,* si d'ailleurs elle a été faite en fraude du droit acquis par Bourrin à cet usufruit, pour tout le temps qu'il devait durer : or, sur ce dernier point, qui est purement de fait, le jugement du tribunal de la Haute-Loire décide nettement que c'est en fraude de Bourrin, que c'est dans la coupable intention d'éluder la garantie à laquelle il s'était obligé à son égard, que Delachal père a émancipé son fils, à peine parvenu à l'âge de quatorze ans. Le moyen, après cela, de douter que ce jugement, loin d'être en contravention aux lois de la matière, n'a fait qu'en adopter l'esprit et en appliquer littéralement les dispositions ?

» On objecterait en vain que Delachal fils était dans un âge encore trop tendre pour participer à la fraude de son père.

» Sans doute, l'action révocatoire ne peut régulièrement être intentée contre le tiers qui profite de la fraude du débiteur, qu'autant qu'il a su, en traitant avec celui-ci, qu'il agissait au préjudice de ses créanciers. Mais cette règle admet deux exceptions : la première, pour le cas où précisément le tiers au profit duquel le débiteur a disposé ou agi en fraude de ses créanciers, est encore d'un âge à ne pouvoir se rendre complice de cette manœuvre; la deuxième, pour le cas où ce n'est pas à titre onéreux, mais par pure libéralité, que le tiers a acquis ce que le débiteur a aliéné ou laissé perdre. Écoutons les §. 10 et 11 de la loi 6 du titre cité : *Si quid cùm pupillo gestum sit in fraudem creditorum, Labeo ait omnimodo revocandum, si fraudati sint creditores ; quia pupilli ignorantia, quæ per ætatem contingit, non debet esse captiosa creditoribus, et ipsi lucrosa ; eoque jure utimur.* Voilà la première exception bien clairement établie ; voici la seconde : *Simili modo dicimus, et si cui donatum est, non esse quærendum an sciente eo cui donatum, gestum sit, sed hoc tantùm an fraudentur creditores. Nec videtur injuriâ affici is qui ignoravit, cùm lucrum extorqueatur, non damnum infligatur.*

» Mais, dit le demandeur, bien loin que les lois romaines rangent l'émancipation dans la classe des actes qui peuvent être considérés comme faits en fraude des créanciers, elles l'en exceptent formellement : et c'est ce qui résulte du §. 3 de la loi que nous venons de citer : *Simili modo dicendum est, et si filium suum emancipavit ut suo arbitrio adeat hereditatem, cessare hoc edictum.* Certes, continue-t-il, un père qui émancipe son fils pour le rendre capable de recueillir une succession, enlève bien à ses propres créanciers une jouissance qui eût pu devenir pour eux une ressource active ; et cependant l'émancipation, dans ce cas, n'est point réputée faite au préjudice des créanciers.

» Le demandeur ne fait pas attention que le texte sur lequel il s'appuie, est motivé par un principe qui n'a rien de commun avec la nature de l'émancipation.

» On sait que la jurisprudence française ne souffre pas qu'un héritier renonce, au préjudice de ses créanciers, à la succession qui lui est échue, et que, lorsqu'il le fait, elle autorise ses créanciers à se faire subroger à ses droits. C'est ce que porte l'art. 278 de la coutume de Normandie, et c'est ce qu'ont jugé cinq arrêts du parlement de Paris, des 8 mars 1589, 27 janvier 1596, 12 juillet 1597, 9 mars 1609 et 29 juillet 1625, rapportés, les uns par Ricard, sur la coutume de Paris, les autres par Brodeau sur Louet.

» Mais les lois romaines en avaient disposé tout autrement : elles ne regardaient pas comme fraudant ses créanciers, le débiteur qui, pour leur faire préjudice, omettait d'acquérir, mais seulement celui qui aliénait ou se dépouillait

d'un droit acquis : *Quod autem cùm possit aliquid quærere, non id agit ut aquirat, ad hoc edictum non pertinet. Pertinet enim edictum ad diminuentes patrimonium suum, non ad eos qui id agunt ne locupletentur.* Ce sont les termes de la loi 6, D. *quæ in fraudem creditorum.*

» De là il suit, dit le §. 2 de la même loi, que celui qui a renoncé à une succession, soit qu'elle lui fût déférée par testament ou qu'il y fût appelé par la loi, n'est point dans le cas de l'action Pauliane; car il n'a pas diminué son patrimoine, il a seulement voulu ne pas l'augmenter : *Proindè et qui repudiavit hereditatem, vel legitimam, vel, testamentariam, non est in eâ causâ ut huic edicto locum faciat : noluit enim acquirere, non suum proprium patrimonium diminuit.* Et par la même raison, continue le §. 3, c'est-à-dire, le texte même qu'invoque ici le demandeur, par la même raison, il faut dire que s'il a émancipé son fils afin de l'habiliter à appréhender une succession à laquelle il était appelé, il n'y a pas non plus lieu à l'action révocatoire : *Simili modo dicendum est, et si filium suum emancipavit ut suo arbitrio adeat hereditatem, cessare hoc edictum.*

» Ainsi, il est clair que le texte cité par Benoît Delachal, n'est que la conséquence du principe établi par les §. précédens, que l'action révocatoire ne s'étend pas jusqu'à l'omission d'acquérir, et ne frappe point par suite sur la répudiation faite par le débiteur, d'une hérédité qu'un testament ou l'ordre des successions légitimes lui défère.

» Et puisque c'est là le seul motif de ce texte, comme il l'énonce lui-même, il faut nécessairement en conclure, par argument *à contrario*, que l'émancipation est elle-même soumise à l'action révocatoire, lorsqu'elle a pour objet de dépouiller le père, au préjudice et en fraude de ses créanciers, de droits qui lui étaient acquis et dont il jouissait, soit par lui-même, soit par ses cessionnaires, sur les biens de son fils (1).

» Ainsi se trouve parfaitement justifié le jugement qu'attaque le demandeur. Le seul reproche qu'on puisse lui faire, est de n'avoir pas adopté un motif de plus, celui qui résulte de la validité intrinsèque de la vente faite par Delachal père à Bourrin. Mais ce reproche, ce ne sera point le demandeur qui le lui fera ; il n'a, pour le lui faire, ni intérêt ni qualité ;

» Et par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de rejeter la requête et de condamner le demandeur à l'amende de 150 francs ».

Ces conclusions n'ont pas été suivies. Par arrêt du 23 brumaire an 9, au rapport de M. Minier, la requête du demandeur a été admise, mais il n'a été donné aucune suite à cette affaire.

M. Toullier, dans son *Droit civil français*, liv. 3, tit. 3, chap. 3, sect. 6, n° 368, fait à ce sujet des observations que je n'entends pas bien.

Il convient que le *raisonnement* sur lequel je fondais mes conclusions au rejet de la demande en cassation, était « rigoureusement » juste *in apicibus juris* » ; et c'en était assez, ce semble, pour mettre à l'abri de la cassation (qui ne peut jamais être prononcée que *pour contravention expresse à la loi*) le jugement en dernier ressort dont il était question. Cependant il applaudit à l'arrêt par lequel le *pourvoi fut admis.*

« Il s'agissait (ajoute-t-il) d'une émancipa» tion antérieure au Code civil ».

Qu'est-ce que cela fait? Les lois romaines, il est vrai, différentes en cela du Code civil, limitaient l'action révocatoire des créanciers, aux actes par lesquels le débiteur diminuait son patrimoine ; mais je crois avoir prouvé, dans les conclusions ci-dessus, que Delachal père avait véritablement diminué son patrimoine en renonçant, par l'émancipation de son fils, au droit d'usufruit qu'il avait sur ses biens.

« Nous pensons (continue M. Toullier) que » l'arrêt eût été cassé, si l'affaire avait été » portée à la section civile ».

Mais je voudrais bien savoir comment on en eût motivé la cassation, et qu'elle loi on eût pu citer comme violée par ce jugement.

Aurait-on dit, avec M. Toullier, « qu'il » paraît difficile de considérer l'émancipation » d'un mineur comme un acte fait en fraude » des créanciers, et de le soumettre à l'action » révocatoire, uniquement pour conserver au » père un usufruit vraiment irrégulier, dont » l'établissement a eu principalement pour but » de prévenir les procès scandaleux que fai» saient naître les comptes des revenus entre » les pères et leurs enfans, et non pas d'enri» chir les pères et mères, et de donner un » nouveau gage à leurs créanciers, qui n'ont » pas dû compter sur cet usufruit, lequel

(1) J'aurais dû ajouter ici qu'à la vérité, le contraire avait été jugé, pour la coutume de Poitou, par un arrêt du parlement de Paris, du 30 mai 1636, rapporté dans le *Répertoire de jurisprudence*, à la fin de l'article *légitime administration* ; mais que l'on n'eût pas pu alors juger de même, en pays de droit écrit, sans violer les lois romaines citées plus haut.

» finit, contre les règles ordinaires, par la » mort du propriétaire du fonds, ou par son » émancipation que les créanciers ont dû pré- » voir » ?

Mais, de bonne foi, y a-t-il là de quoi motiver la cassation d'un arrêt qui, même sous le Code civil, jugeant en fait qu'un père n'a émancipé prématurément son fils que dans la vue de frustrer ses créanciers d'un droit d'usufruit sur lequel ils pouvaient encore compter quelques années, déclarerait les créanciers fondés à réclamer cet usufruit jusqu'à la 18e année révolue du fils?

Que les considérations mises en avant par M. Toullier, doivent rendre les magistrats plus difficiles à juger une pareille émancipation frauduleuse, à la bonne heure.

Mais qu'elles s'opposent, *sous peine de cassation*, à ce qu'ils la jugent telle, lorsqu'ils en trouvent la preuve dans les circonstances de l'affaire sur laquelle ils prononcent, c'est ce que je ne conçois pas.

Ce n'est sans doute pas dans la vue directe de *donner un nouveau gage aux créanciers* du père, que la loi lui accorde l'usufruit des biens de ses enfans. Mais il n'en est pas moins vrai qu'une fois qu'il est saisi de ce droit, la loi elle-même autorise ses créanciers à s'en prévaloir, et qu'il ne peut y renoncer *ni directement ni indirectement à leur préjudice*: ce sont les termes et la décision expresse d'un arrêt de la cour de cassation, du 11 mai 1819, rapporté dans le *Journal des audiences* de cette cour, année 1819, page 403.

§. II. *L'Usufruit parternel est-il sujet à un droit proportionnel d'enregistrement?*

V. l'article *Séparation de biens*, §. 6.

§. III. *Le survivant du père et de la mère avait-il, sous la coutume du chef-lieu de Mons, le droit de jouir, toute sa vie, des biens censuels ou mainfermes, qui échéaient en ligne directe à ses enfans, pendant qu'ils étaient* en pain, *c'est-à-dire, non émancipés?*

J'ai établi l'affirmative, en 1784, dans le *Répertoire de jurisprudence*, aux mots *Usufruit paternel*, §. 5, n° 5; et depuis, la cour d'appel de Bruxelles a rendu un arrêt conforme à cette opinion.

Marie-Joseph Lucas était morte, laissant deux enfans, Catherine et Désirée, du mariage qu'elle avait contracté avec Ferdinand Criez. Son père et sa mère qui lui avaient survécu, laissèrent, en mourant, divers immeubles situés à Soignies et régis par la coutume du chef-lieu de Mons. Catherine et Désirée Criez recueillirent ces biens, mais comme elles étaient *au pain* de leur père, celui-ci crut pouvoir s'en approprier l'usufruit.

Il épousa, quelque temps après, en secondes noces, Marie-Joseph Bornier; et devenu imbécille, il fut interdit et placé sous la curatelle de son épouse :

Cependant la Belgique ayant été réunie à la France, et les lois qui faisaient cesser la puissance paternelle à l'égard des enfans âgés de vingt-un ans, y ayant été publiées, Jacques Nollet et Nicolas Vilain, qui avaient épousé Catherine et Désirée Criez, firent assigner la curatrice de leur beau-père au tribunal civil de l'arrondissement de Mons, pour voir dire qu'elle serait tenue de leur abandonner la jouissance des biens échus à leurs femmes par le décès de leurs aïeux maternels.

Ils fondaient leur demande sur deux moyens. Ils soutenaient d'abord que, d'après les dispositions des chartes générales et de la coutume du chef-lieu de Mons, le père ne pouvait plus, après l'émancipation de ses enfans, jouir des mainfermes qui leur étaient échues en ligne directe, pendant qu'ils étaient *en pain*. Ils ajoutaient que d'ailleurs les lois françaises qui avaient été publiées en Hainaut depuis la mort des aïeux maternels de leurs épouses, auraient, au besoin, dérogé, sur ce point, à l'ancienne jurisprudenee.

Marie-Joseph Bornier écartait d'abord le second moyen, par le principe que les lois nouvelles ne pouvaient pas avoir d'effet rétroactif, et en faisant observer que si son mari avait été une fois saisi légalement, pour toute sa vie, de l'usufruit des biens de ses deux filles, il n'avait pas pu en être privé par des lois postérieures.

Revenant ensuite au premier moyen de ses adversaires, elle invoquait le *Répertoire de jurisprudence*, à l'endroit indiqué ci-dessus.

Le 23 pluviôse an 10, jugement qui, attendu, d'une part, la non-rétroactivité des lois nouvelles, et de l'autre, l'usage constant du chef-lieu de Mons, déboute Nollet et Vilain de leur demande.

Appel de la part de ceux-ci.

La cause portée à l'audience de la cour d'appel de Bruxelles, arrêt qui réduit toute la contestation au point de savoir si l'usage invoqué par Marie-Joseph Bornier, était réellement aussi constant que l'avaient attesté les premiers juges, et charge l'intimée d'en rapporter preuve.

Pour satisfaire à cet interlocutoire, Marie-Joseph Bornier produisit 1° un arrêt du conseil souverain de Mons qui avait rejeté une

réclamation semblable à celle de Nollet et Vilain; 2° deux jugemens du tribunal civil du département de Jemmapes, qui avaient jugé de même et dont les parties intéressées n'avaient pas osé interjeter appel; 3° diverses pièces desquelles il résultait que plusieurs pères ou mères survivans jouissaient paisiblement, depuis l'émancipation ou le mariage de leurs enfans, du revenu des mainfermes échues à ceux-ci en ligne directe, pendant qu'ils étaient en pain; 4° les avis des jurisconsultes les plus recommandables de la province de Hainaut.

Nollet et Vilain opposèrent à ces productions un arrêt du conseil souverain de Mons, qu'ils présentèrent comme contraire au prétendu usage dont il s'agissait; mais ils insistèrent principalement sur l'illégalité de cet usage.

Le 30 nivôse an 12, arrêt qui confirme le jugement attaqué,

« Attendu que Marie-Joseph Bornier a rapporté deux jugemens rendus en l'an 4, dans des cas identiques, au tribunal civil du département de Jemmapes, fondés sur l'usage, et un arrêt de la cour de Mons, inductif du même usage;

» Attendu qu'elle a joint à ces autorités, l'opinion de plusieurs commentateurs, l'avis de plusieurs jurisconsultes, et des faits existans sur le même usage;

Attendu que l'on trouve dans le *Répertoire universel de jurisprudence*, au mot *Usufruit paternel*, que, dans la partie du Hainaut français régie par les chartes du chef-lieu de Mons, les bailliages, ainsi que le parlement de Flandres, ont décidé la question de la même manière qu'elle l'a été par les jugemens rapportés et par les commentateurs,

» Attendu que de ces diverses autorités il résulte que, tant par induction de l'art. 3 du chap. 36 des chartes du chef-lieu de Mons, de 1534, que des anciennes, il est demeuré constant en Hainaut, que la jouissance des biens échus en ligne directe aux enfans qui sont en pain de leur père ou mère, appartient au survivant des père ou mère, sa vie durant;

.. » Attendu que les appelans n'ont rien opposé de concluant contre ce point de jurisprudence ».

§. IV. *Les pères et mères naturels ont-ils, sous le Code civil, l'usufruit légal des enfans qu'ils ont reconnus?*

V. l'article *Tuteur*, §. 4.

USURPATION DE TERRAIN. *V.* l'article *Voie de fait*, §. 1.

VACANCES DES TRIBUNAUX. *V.* l'article *Jours fériés.*

VACANS (biens). *Analyse et explication des lois de 1791, 1792 et 1793, sur les terres vaines et vagues, et sur les biens vacans.*

V. l'article *Communaux (biens)*, §. 4; *et le Répertoire de jurisprudence*, aux mots, *terres vaines et vagues.*

VAINE PATURE. §. I. *Le propriétaire d'un fonds asservi, par titre, à un droit de Vaine pâture, peut-il s'en affranchir, en les faisant clorre?*

« Les faits qui ont donné lieu à cette question (ai-je dit à l'audience de la section des requêtes, le 14 brumaire an 9), sont extrêmement simples.

» D'une part, contrat du 12 messidor an 4, par lequel Madeleine Boutet, femme séparée de biens de Charles Dupuy, négociant à Saumur, acquiert de la République, la propriété d'un corps de biens ci devant dépendans de l'abbaye de Saint-Florent, et dans lequel sont comprises deux prairies dites de *Chêne-Hûte* et de *Saint-Florent.* Dans ce contrat, stipulation expresse que les biens sont vendus avec leurs servitudes actives et passives, sans aucune garantie à cet égard de la part de la nation.

» D'autre part, la femme Dupuy ayant fait clorre de fossés les deux prairies qu'elle venait d'acquérir, et ayant manifesté l'intention de vouloir par là les affranchir de la Vaine pâture qu'y exerçaient les habitans de la commune de Saint-Martin-des-Rosiers, procès, de la part de ceux-ci, tendant à la maintenue dans leur droit de Vaine pâture, après la fauchaison de la première herbe, au comblement des fossés qui y mettaient obstacle, et à l'abattis des arbres que la femme Dupuy avait fait planter.

» A l'appui de ces demandes, production d'une sentence de la prévôté de Saumur, du 9 juillet 1688, d'une autre de la sénéchaussée de la même ville, du 10 du même mois, d'une troisième de cette même sénéchaussée, du 21 février 1761, enfin d'un arrêt du parlement de Paris, du 9 août 1762, par lesquels les habitans avaient été maintenus dans le droit et la possession de faire paître leurs bestiaux dans les prairies de Chêne-Hûte et de Saint-Florent, après l'enlèvement de la première herbe.

» Réponse de la femme Dupuy, tirée de la 4e section du tit. 1 de la loi du 28 septembre 1791, sur la police rurale.

» Jugement du tribunal civil de Maine-et-

Loire, du 26 thermidor an 7, qui, adoptant cette réponse, déclare les habitans non-recevables dans leur demande. Appel de leur part au tribunal civil d'Indre-et-Loire; et là, jugement du 7 prairial an 8, qui infirme le premier, *maintient les habitans dans le droit et possession de faire pacager leurs bestiaux dans les prairies de Chéne-Hûte et de Saint-Florent, après l'enlèvement de la première herbe, dans les termes fixés par les sentences des* 10 *juillet* 1688 *et* 21 *février* 1761, *et par l'arrêt du* 9 *août* 1792; *fait défenses à la cit. Dupuy de les y troubler, ordonne qu'elle sera tenue de rabattre et combler une partie des fossés qu'elle a fait creuser pour se clorre; et de pratiquer des passages à chacune des issues des prairies, pour y introduire les bestiaux des habitans aux susdites époques*.....

» C'est de ce jugement que la dame Dupuy demande la cassation; et elle la demande, 1° parceque ce jugement, suivant elle, a été rendu par des juges incompétens; 2° parcequ'il contrevient à l'art. 6 de la loi du 2 septembre 1792, sur la vente des biens nationaux, d'après lequel les habitans de Saint-Martin étaient déchus de leur droit, faute de l'avoir réclamé avant la vente du fonds; 3° parcequ'il contrevient à l'art. 2 de la première section de la loi du 28 septembre 1791, sur la police rurale, qui permet au propriétaire de varier à son gré la culture et l'exploitation de ses champs; 4° parcequ'il contrevient aux articles de la 4e section de la même loi, qui établissent, en faveur du propriétaire, la liberté de se clorre, nonobstant le droit de Vaine pâture; 5° parcequ'il contrevient aux art. 9 et 10 de la même section, sur les époques où le droit de Vaine pâture peut s'exercer dans les fonds qui y sont sujets. Ainsi, cinq moyens de cassation à examiner.

» Et d'abord, devons-nous nous arrêter à celui que la demanderesse tire de la prétendue incompétence des juges qui ont rendu le jugement dont elle se plaint? La demanderesse soutient que le mouvement périodique des juges d'une section à l'autre, ordonné par les lois des 19 vendémiaire an 4 et 10 fructidor an 5, n'avait pas eu lieu dans le tribunal d'Indre-et-Loire, lors du jugement qui a été rendu sur l'appel des habitans de Saint-Martin; et de cette assertion qu'elle prétend prouver par un certificat du greffier du tribunal même d'Indre-et-Loire, elle tire la conséquence qu'à l'époque de ce jugement, la section de laquelle il est émané, n'était pas composée comme elle devait l'être; qu'ainsi, sa composition était illégale, et que, par suite, elle n'a pu juger valablement aucune affaire.

» Mais les observations que le cit. rapporteur vous a faites sur ce certificat, démontrent évidemment que la demanderesse se trompe même sur le point de fait qu'elle cherche à établir par cette pièce. Et à l'égard du point de droit, il est certain que le mouvement des sections n'est qu'un objet de police intérieure, et de pure discipline. De quel droit, dès-lors, les parties seraient-elles recevables à examiner s'il a eu lieu ou non, et, dans le cas où il n'aurait pas eu lieu, à s'en faire un moyen de nullité? Deux condamnés à mort et un condamné aux fers ont prétendu avoir ce droit par rapport au tribunal criminel d'Inde-et-Loire, dans lequel les quatre juges pris dans le tribunal civil, avaient fait le service pendant deux sémestres successifs; mais par jugemens des 29 thermidor et 6 fructidor dernier, la section criminelle a rejeté le recours de ces trois condamnés, sur le fondement que l'ordre du service des juges dans les différentes sections ou tribunaux où ils étaient appelés par la loi, appartenait exclusivement à la police intérieure de chaque autorité judiciaire. Et nous n'avons pas besoin d'observer que, si le tribunal de cassation l'a ainsi jugé en matière criminelle où tout est de rigueur, à plus forte raison y a-t-il lieu de croire qu'il jugera de même en matière purement civile.

» Le second moyen de la demanderesse consiste à dire qu'avant le contrat de vente qui lui a été fait par la République, des prairies de Chêne-Hûte et de Saint-Florent, le 12 messidor an 4, la commune de Saint-Martin n'avait pas produit, devant l'administration départementale, les titres de son droit de Vaine pâture; et ce fait paraît constant.

» Mais d'abord, la demanderesse ne l'a allégué, ni devant le tribunal de première instance, ni devant le tribunal d'appel.

» Ensuite, quand elle l'aurait articulé, soit devant celui-ci, soit devant celui-là, quel avantage en serait-il résulté pour elle? D'un côté, la loi en forme d'instruction du 6 floréal an 4, d'après laquelle a été passé le contrat de la dame Dupuy, porte que les biens nationaux seront vendus avec leurs servitudes actives et passives; et c'est en effet avec cette clause que la dame Dupuy a acheté les prairies de Chêne-Hûte et de Saint-Florent. D'un autre côté, la loi du 2 septembre 1792 n'est relative qu'aux biens des émigrés; et par l'art. 6 que cite la demanderesse, cette loi ne dit pas un mot qui soit relatif aux servitudes

réelles dont ces biens pourraient être grevés ; il n'y est question que de créances exigibles ou éventuelles.

» Le troisième moyen de la demanderesse est tiré, comme nous l'avons dit, de l'art. 2 de la première section de la loi du 28 septembre 1791, lequel permet aux propriétaires de varier leur culture et l'exploitation de leurs terres, de conserver à leur gré leurs récoltes et de disposer librement de toutes les productions de leurs propriétés. Cet article, dit la demanderesse, est violé par le jugement du tribunal d'Indre-et-Loire, puisqu'en m'assujétissant à un usage qui suppose des champs en nature de prairie, il m'empêche de varier mes cultures ; puisqu'en m'imposant l'obligation d'enlever la première herbe à une époque déterminée, il me prive de la liberté de conserver à mon gré mes récoltes ; puisqu'enfin, en adjugeant à la commune de Saint-Martin la seconde herbe de mes prairies, il m'ôte évidemment le droit de disposer de toutes leurs productions.

» Il est incontestable que le jugement attaqué par la demanderesse, viole, de ces trois manières différentes, l'article qu'elle invoque, si les habitans de Saint-Martin n'ont pas, sur les prairies, un droit de nature à survivre au moyen qu'elle a pris pour s'en affranchir en les faisant clorre ; mais si les habitans ont véritablement ce droit, les trois contraventions s'évanouissent ; car l'art. 2 de la première section de la loi du 28 septembre 1791 réserve expressément *le droit d'autrui*, et subordonne par conséquent l'exercice de la pleine liberté dont il déclare le propriétaire investi.

» Ainsi, le troisième moyen de la demanderesse est par lui-même insignifiant ; et il ne peut acquérir de la consistance, qu'en venant se fondre dans le quatrième, qui est, pour ainsi dire, le siége de toutes difficultés vraiment sérieuses que présente cette affaire.

» Avant de nous livrer à l'examen des articles de la loi de 1791, sur lesquels roule ce quatrième moyen, il ne sera pas inutile de rechercher l'origine de ces articles. Si nous parvenons à la découvrir, si nous sommes assez heureux pour reconnaître les divers degrés par lesquels a été peu à peu amenée la législation qu'ils ont établie, il ne nous sera pas difficile d'en saisir le véritable esprit, ou plutôt il sera impossible que nous prenions le change sur cet important objet.

» Commençons par nous former une idée exacte du vain pâturage.

» Il y a, comme on sait, deux sortes de pâtures, les pâtures grasses ou vives, et les Vaines pâtures. Les pâtures grasses ou vives sont les marais, les pâtis, les bruyères, les landes qui appartiennent à des communautés d'habitans, ou qui sont asservis envers elles à un droit d'usage, de manière qu'elles seules peuvent y faire paître leurs bestiaux.

» Les Vaines pâtures sont les grands chemins, *les prés après la fauchaison*, les guerêts et terres en friches, les bois de haute-futaie, les bois taillis, après le quatrième ou cinquième bourgeon, et généralement tous les héritages où il n'y a ni semences ni fruits, et qui, par la loi ou l'usage du lieu, ne sont pas en défense. Cette définition de Vaines pâtures est tirée du Dictionnaire des arrêts de Brillon, au mot *Pâturage*, nº 6 ; du Commentaire de Lecamus d'Houlouve, sur la coutume de Boulonnais, tit. 8, sect. 3 ; de la coutume de Nivernais, chap. 3, art. 5 ; de celle de Châlons-sur-Marne, art. 256 ; et de celle de Troyes, art. 170. Elle est aussi complètement justifiée, en ce qui concerne les prés après la fauchaison de la première herbe, par les coutumes d'Auxerre, art. 263 ; de Sens, art. 147 ; et de Melun, art. 302 : voici leurs termes : « Prés fauchés » et dont l'herbe ou foin a été enlevé, sont incontinent réputés Vaines pâtures, sinon qu'ils » soient clos et fermés de haies ou fossés, ou » que, d'ancienneté, on ait accoutumé d'en » faire regain ». Ainsi, nul doute que le pacage exercé par des bestiaux sur une prairie après l'enlèvement de la première herbe, ne porte le caractère de Vaine pâture.

» Maintenant quelle est la nature du vain pâturage ? Est-il de pure faculté de la part du propriétaire sur l'héritage duquel il s'exerce, ou forme-t-il une servitude ?

» Cette question, considérée d'après les principes du droit naturel et des lois romaines, paraît infiniment simple.

» Suivant ces principes, tout propriétaire est maître de disposer de ses héritages à sa volonté, et nul ne peut y entrer malgré lui.

» Ainsi, pour faire pâturer des bestiaux sur l'héritage d'autrui, il faut la permission du propriétaire. Cette permission peut s'accorder de deux manières, à temps et jusqu'à révocation, ou à perpétuité : au premier cas, le droit de Vaine pâture n'est que précaire, et il ne forme, de la part du propriétaire qui le souffre, qu'une faculté dont l'exercice est entièrement subordonné à sa volonté. Au second cas, la Vaine pâture est une servitude proprement dite. Voilà ce que nous enseignent les lois naturelles et le droit romain.

» Quant à nos usages, il faut d'abord distinguer entre les pays de droit écrit et les pays coutumiers.

» Dans les pays de droit écrit, le vain pâ-

turage est encore ce qu'il était sous les législateurs de Rome, c'est-à-dire, purement précaire, quand rien ne justifie qu'il est dû à titre de servitude.

» A l'égard de nos coutumes, elles se partagent, sur ce point, en plusieurs classes.

» Il en est qui érigent le vain pâturage en servitude générale et proprement dite, de manière que, dans leur territoire, un propriétaire est obligé, malgré soi, de laisser ses héritages ouverts aux bestiaux d'autrui.

» Ainsi, la coutume de Montargis, chap. 4, art. 3, soumet au vain pâturage les *prés en prairies*, après la fauchaison de la première herbe, et déclare qu'on ne peut les clorre au préjudice de ce droit.

» Les coutumes de Lorraine et d'Epinal peuvent se ranger dans la même classe; car elles ne permettent au propriétaire de clorre ses héritages, pour les soustraire à la Vaine pâture, qu'autant qu'ils sont *joignans à cour, jardin et autres héritages fermés*.

» D'autres coutumes, sans faire du vain pâturage une servitude naturelle, obligent le propriétaire de le souffrir aussi long-temps qu'il n'a pas fait clorre ses prés; telles sont celles d'Auxerre, de Sens et de Melun.

» Il y en a d'autres qui ne permettent la Vaine pâture qu'avec le consentement du propriétaire, et qui déclarent, en termes exprès, que la possession de la Vaine pâture ne peut pas, à cet égard, tenir lieu de titre pour empêcher le propriétaire de clorre ses héritages; telles sont celles de Bretagne et de Bergues.

» La coutume de Poitou, art. 193, 195 et 196, porte que les Vaines pâtures ne peuvent être mises en défenses, *dans les lieux où les pâturages sont communs;* et ces termes méritent une attention particulière : ils nous découvrent la source la plus ordinaire du droit de vain pâturage, et la cause pour laquelle il est considéré, en tant de lieux, comme une espèce de servitude légale. Nous l'avons déjà dit, si l'on s'arrête aux principes de la loi naturelle, le droit de vain pâturage est souverainement injuste; il blesse la distinction des propriétés; il gêne, il détruit même, la liberté qu'a tout propriétaire de disposer de ses héritages à son gré. Mais l'intérêt réciproque des cultivateurs les a engagés à se faire un sacrifice mutuel de cette liberté; ils ont, en quelque sorte, associé leurs propriétés respectives; et ils se sont accordé le droit de faire pacager leurs bestiaux sur les terres les uns des autres, quand elles seraient vides et dépouillées.

» Ces conventions n'ont pas été les mêmes partout : de là ces différences que nous venons de remarquer entre nos coutumes sur cette matière. Ici, chaque propriétaire, en renonçant à sa liberté naturelle, s'est réservé le droit de la reprendre quand il lui plairait. Là, il a mis à cette réserve des conditions qui en rendent l'exercice moins aisé. Dans un autre endroit, il a fait un sacrifice absolu et sans retour. C'est à l'usage ou à la coutume, qui est un usage écrit, à marquer quels sont, dans chaque localité, les nuances, l'étendue et les effets de cette association.

» Par ce que nous venons de dire, on comprend aisément ce qu'on doit décider sur la nature du vain pâturage dans les coutumes muettes : c'est uniquement par l'usage établi dans leurs territoires respectifs, qu'il faut se déterminer à cet égard. Aussi en est-il plusieurs dans lesquels le vain pâturage est considéré comme une vraie servitude; d'autres, au contraire, où il ne forme qu'un droit facultatif et où le propriétaire peut l'empêcher, ici purement et simplement, là en faisant clorre son héritage. C'est ce qui résulte notamment d'un grand nombre d'arrêts intervenus sur cette matière, et qui sont rapportés, les uns par Taisand sur la coutume de Bourgogne, les autres par Dunod dans son *Traité des prescriptions*.

» Mais ce qu'il importe le plus de remarquer ici, c'est la jurisprudence que le parlement de Paris s'était faite à cet égard, pour les coutumes muettes de son ressort; car c'est dans son ancien ressort que sont situées les prairies dont il est ici question.

» Or, il paraît constant que le parlement de Paris se conformait en tout point au droit romain, c'est-à-dire, qu'il ne considérait le vain pâturage, même fondé sur la possession la plus longue, que comme un droit facultatif et précaire, en sorte que le propriétaire était toujours maître de l'empêcher, soit en faisant clorre son héritage, soit en le mettant en défense de toute autre manière.

» Cela résulte de quatre arrêts des 19 février 1540, 12 mars 1547, 13 mars 1743 et 5 août 1751, rapportés par Papon, Lépine de Grainville et Denisart.

» Cependant si la longue possession avait été précédée, de la part du propriétaire, d'une opposition ou contradiction, nonobstant laquelle le vain pâturage avait continué; alors, le vain pâturage prenait, même dans la jurisprudence du parlement de Paris, le caractère d'une véritable servitude.

» C'est ce que prouvent, par leur rapprochement, deux arrêts fort remarquables qui ont été rendus, à peu d'intervalle l'un de l'autre, dans la coutume d'Anjou.

» Le premier est produit au procès : il a

maintenu les habitans de Saint-Martin dans le droit de Vaine pâture, sur les prairies de Chêne-Hûte et de Saint-Florent; et il les y a maintenus sur le fondement de leur possession immémoriale, contre laquelle les religieux propriétaires avaient réclamé en 1688, et qui, à cette dernière époque, avait été confirmée par une sentence de la sénéchaussée de Saumur. Cet arrêt a par conséquent jugé que le droit de Vaine pâture exercé par les habitans de Saint-Martin sur les prairies dont il est encore ici question, formait une servitude proprement dite.

» Le second arrêt nous a été conservé par Lalaure, dans son *Traité des servitudes réelles*. Le sieur Dubouchet, seigneur de Courtanzé, en Anjou, ayant voulu enclorre un pré de quarante-cinq quartiers, dans l'enceinte de sa maison, des particuliers prétendirent l'en empêcher, sous prétexte d'un droit de Vaine pâture dont ils étaient en possession. Après quelques procédures, il intervint, au bailliage de Vendôme, le 17 mars 1764, une sentence qui, avant faire droit, ordonna qu'il serait dressé procès-verbal et plan descriptif des lieux, dépens réservés. Appel de la part du sieur Dubouchet. La sentence, disait-il, semble, du premier abord, ne porter préjudice à aucune des parties; mais dans le fond, l'interlocutoire qu'elle prononce, ne tend qu'à admettre la possession invoquée par les parties adverses. Si les premiers juges avaient pensé qu'il fallût *un titre ou une possession précédée de contradiction* pour acquérir le droit de Vaine pâture, il aurait été fort inutile d'ordonner qu'il serait fait plan et description des lieux. Or, il est certain qu'il faut ou ce titre ou cette possession, pour acquérir le droit de Vaine pâture dans une coutume muette, comme l'est celle d'Anjou. Par l'arrêt, la sentence a été infirmée; il a été permis au sieur Dubouchet de clorre son pré, et il a été fait défenses aux habitans d'y mener à l'avenir leurs bestiaux. *Cet arrêt* (dit Lalaure) *juge nettement que le droit de Vaine pature ne peut s'acquérir sans titre dans la coutume d'Anjou, et que les juges ne doivent pas admettre la preuve de la possession articulée sur cette matière* (lorsqu'elle ne l'est pas comme ayant été précédée de contradiction). *Il juge encore que, dans la coutume d'Anjou, il est permis à chacun de se clorre.*

» Nous ne rapportons cet arrêt que pour faire voir, par son opposition avec celui qui avait été rendu le 9 août 1762 en faveur des habitans de Saint-Martin, que, par ce dernier arrêt, il avait été jugé, de la manière la plus positive, que les habitans de Saint-Martin avaient acquis, par une longue possession, précédée de contradiction et confirmée par sentence, une véritable servitude de vain pâturage sur les prairies de Chêne-Hûte et de Saint-Florent.

» Du reste, en rapprochant des divers développemens dans lesquels nous venons d'entrer, les art. 3 et 4 de la quatrième section de la loi du 28 septembre-6 octobre 1791, nous voyons clairement quel avantage a procuré cette loi à l'agriculture, soit en abrogeant celles de nos coutumes qui, sans titre ni possession précédée de contradiction, faisaient de la Vaine pâture, un droit de servitude d'après lequel le propriétaire ne pouvait clorre ses prés ni les mettre en défense, soit en ne maintenant la Vaine pâture qu'autant qu'elle serait fondée, ou sur la disposition expresse d'une coutume ou sur un usage local immémorial, ou sur un titre particulier, c'est-à-dire, qu'autant qu'elle formerait, ou une servitude légale, ou une servitude conventionnelle.

» Il n'y a au surplus nul doute que cette même loi ne fasse cesser la servitude légale de la Vaine pâture, du moment que le propriétaire veut clorre son héritage; c'est ce qui résulte évidemment de ces termes de l'art. 4: *Le droit de clorre et de déclorre ses héritages résulte essentiellement de celui de propriété, et ne peut être contesté à aucun propriétaire. L'Assemblée nationale abroge toutes lois et coutumes qui peuvent contrarier ce droit.*

» Mais la loi fait-elle également céder la servitude conventionnelle de la Vaine pâture, au droit qu'elle rend au propriétaire de clorre ses héritages? Veut-elle également que de l'exercice du droit de clôture, résulte l'extinction du droit de vain pâturage fondé sur un titre? C'est ici la grande question du procès. Avant de sonder l'esprit de la loi sur la solution qu'elle doit recevoir, recherchons ce qu'en pensaient les jurisconsultes, ce qu'en jugeaient les arrêts, ce qu'en décidaient quelques lois particulières à certaines provinces, antérieurement à la grande époque où cette loi est venue proclamer les dispositions qui nous régissent actuellement.

» Lorsque les hommes long-temps abrutis par les horreurs de l'ancien régime féodal et par la servitude de la glèbe, commencèrent à secouer leur chaînes, et que la population, en s'augmentant sur tous les points de l'Europe, commença à demander à la terre et obtint d'elle, à force d'industrie, le surcroît de subsistance qui lui était devenue indispensable, lorsqu'enfin l'agriculture, le premier de tous les arts, commença à convertir les déserts en plaines fécondes, les yeux du

propriétaire, jusqu'alors insouciant et inactif, se fixèrent naturellement sur les terres qu'il avait précédemment abandonnées au vain pâturage; et bientôt s'éleva la question de savoir si, dans le cas où il eût lui-même, par une convention antérieure, accordé à ce vain pâturage tous les caractères d'une véritable servitude, il lui était libre de s'en affranchir en les défrichant et les faisant clorre.

» La négative se présentait au premier abord sous une apparence très-spécieuse. Les lois romaines, en effet, semblent mettre en principe que le propriétaire d'un fonds servant, ne peut jamais rien faire qui gêne l'exercice de la servitude. La loi 5, C. *de servitutibus*, porte que celui dont la maison est assujétie à la servitude *altiùs non tollendi*, doit être contraint de démolir tout ce qu'il a construit au préjudice de cet assujétissement. La loi 7 du même titre défend de détourner le cours d'une eau *quæ, ex vetere more atque observatione, per certa loca profluens, utilitatem certis fundis, irrigandi causâ, exhibet.* Par un autre texte, le §. 1er de la loi 13, D. *communia prediorum*, il est dit que celui qui a, par servitude, le droit de tirer des pierres du fonds d'un autre, ne peut en être empêché, par la seule raison que celui-ci aurait besoin de son champ. Enfin, le président Bouhier, chap. 24, nº 74, rapporte des arrêts des 5 juillet 1580, 6 février 1621, 9 février 1626, 10 mai 1656 et 2 mars 1715, par lesquels il a été jugé que des propriétaires de bois ne pouvaient les essarter ni les mettre en culture, au préjudice des usagers qui avaient le droit d'y prendre de quoi se chauffer et bâtir.

» Mais ne faut-il pas mettre une différence entre les servitudes sur lesquelles portent ces diverses autorités, et celle du vain pâturage? Celui qui s'est interdit la faculté d'élever sa maison au-delà d'une certaine hauteur; celui qui a donné à son voisin le droit de conduire dans son champ des eaux qui prennent leur source dans le sien; celui qui a renoncé, en faveur d'un étranger, à l'exploitation d'une carrière de pierres qui lui appartient; celui qui a accordé à une communauté d'habitans, le droit de prendre dans une forêt dont il est propriétaire, tout le bois dont chacun de ses membres aurait besoin individuellement; toutes ces personnes savaient, en accordant les servitudes dont nous venons de parler, qu'elles diminuaient les droits et les avantages de leur propriété; elles connaissaient toute l'étendue des concessions qu'elles faisaient; par conséquent elles se sont privées du droit de les intervertir dans la suite, par quelque innovation que ce fût, et c'est vraiment à leur égard qu'on peut dire: *quod semel placuit, ampliùs displicere non potest.*

» Mais un propriétaire qui a donné ou laissé prendre un droit de Vaine pâture sur des terres destinées en apparence à demeurer éternellement en nature de prés ou en friche, croyait-il, en établissant ou en tolérant une servitude de cette espèce, renoncer au droit que sa qualité même de propriétaire lui assurait de faire valoir son bien? Entendait-il condamner ses successeurs à laisser dans une perpétuelle inertie la propriété qu'il leur transmettait? Ses concessionnaires eux-mêmes pouvaient-ils avoir eu l'idée d'un droit aussi exorbitant? Auraient-ils osé seulement lui en faire la demande? Et avec quelle indignation ne les aurait-il pas repoussés, s'ils étaient venus lui dire: *Il viendra un temps où le génie, secondé par des lois bienfaisantes, trouvera le moyen de tirer des richesses immenses du sein de ces terres ingrates qui ne produisent aujourd'hui qu'une herbe faible et languissante; mais, en attendant, accordez-nous le droit de faire enlever cette herbe par nos bestiaux; et quand le moment sera venu de tirer parti de votre propriété, nous vous opposerons vos bienfaits comme un obstacle invincible au défrichement que vous voudrez faire.* On sent combien une pareille proposition aurait révolté le propriétaire, combien même elle était loin de l'intention des habitans. D'après cela, s'il est vrai qu'on ne doit pas donner à un contrat plus d'effet et d'étendue que les parties n'ont voulu lui en donner; s'il est vrai que *actus ultrà intentionem agentium operari non debent*, ne doit-on pas restreindre la servitude de vain pâturage au temps où il plaira au propriétaire de laisser ses terres, soit en pré, soit en friche; et ne serait-ce pas une injustice criante de donner effet à ce droit, dans un temps où le propriétaire désirerait mettre son bien en culture?

» C'est effectivement ce qu'ont pensé des auteurs profonds, et ce qu'ont jugé des arrêts solennels.

» Deux jurisconsultes allemands, nommés Capiblius et Nowarius, l'un dans ses Questions pratiques *super pragmaticâ baronum*, tome 2, page 75, l'autre dans son Traité *de gravaminibus vassalorum*, tome 1, §. 36, nº 13, soutiennent formellement que la servitude de pâturage à laquelle les prés d'un seigneur sont asservis, même par concession expresse, ne peut jamais en empêcher le défrichement, par la raison que le seigneur n'est censé l'avoir accordée que *rebus in eodem statu permanentibus*, et pour le temps seulement où il

ne jugerait pas à propos de tirer avantage de sa propriété : *quia eò usus concessus quòusque dominus utatur re suâ ad eum statum in quo nunc est destinata.*

» Levest rapporte un ancien arrêt du parlement de Paris qui a confirmé cette doctrine de la manière la plus précise. Des prairies avaient été données au prieur de Saint-Martin de Meaux, à la charge qu'il ne pourrait les clorre ni les fermer, afin que les habitans de la Rochette pussent, suivant l'ancien usage, y faire pacager leurs bestiaux, comme ils avaient fait de tout temps. Nonobstant cette clause qui avait bien créé une servitude de vain pâturage au profit ses habitans de la Rochette, le prieur voulut défricher des prairies. Les habitans s'y opposèrent d'après leur droit de vain paturâge, fondé sur une possession immémoriale qu'avait confirmée le titre même en vertu duquel le prieuré de Saint-Martin possédait les terres dont il s'agissait. Par l'arrêt qui intervint sur cette contestation, il fut permis au prieur de mettre ses terres en culture ; mais il lui fut fait défenses, en cas qu'il ne voulût pas les défricher, de les mettre en réserve pour ses propres bestiaux. *Determinatum fuit quòd prior poterat ipsam terram redigere ad agriculturam, stagnum vel vineas ibidem facere, non tamen ipsam poterat claudere pro bosco nutriendo vel pasturagio sibi proprio faciendo ; quin ipsi homines, quandò ipsa terra erit vacua, habeant suum pasturagium in eâdem.* Ainsi, l'arrêt, précisément parceque le titre même du prieur lui imposait pour servitude de ne pas clorre ses prairies, lui en défendit la clôture tant qu'il les laisserait en nature de prairies. Mais il lui permit de les mettre en labour ou de les convertir en étang ou en vignoble, nonobstant le droit de Vaine pâture auquel elles étaient asservies.

» Le président Bouhier, chap. 62, n° 72, établit formellement qu'il existe une grande différence, relativement à la faculté de défricher, entre le droit de Vaine pâture et celui de couper du bois dans une forêt pour son usage ; et il cite plusieurs arrêts du parlement de Dijon, qui ont jugé que le droit de Vaine pâture dans une forêt, n'empêche pas le propriétaire de la défricher, quoique celui d'y couper du bois emporte cette interdiction.

» Voici un arrêt plus récent qui se rapproche davantage de notre espèce, et qui, par la part qu'y a prise le ci-devant conseil d'état, semble avoir été le précurseur de la nouvelle législation, que nous avons vue, même avant la révolution, s'établir sur cette matière dans plusieurs parties de la France.

» Le sieur Remy, seigneur de Cantin, avait fait clorre le mont dit *de la Prayelle* dont il était propriétaire, et y avait planté une pépinière d'arbres. Sur les troubles qu'il éprouva de la part des habitans qui y avaient un droit de vain pâturage, il se pourvut au bailliage de Douai. Les habitans se prévalaient de leur possession immémoriale, et d'une sentence du bailliage de Douai même, du 24 mars 1568, qui avait ordonné au seigneur de laisser le mont de la Prayelle *à usage de riez et pâturage, pour, par lesdits manans et habitans, pouvoir y mener paître leurs bestiaux, quand bon leur semblerait, selon qu'ils avaient fait de tout temps auparavant.* Cette sentence passée en chose jugée et suivie d'une possession constante de la part des habitans, formait certainement un titre aussi sacré que celles de 1688 et de 1761 et l'arrêt de 1762, invoqués ici par les habitans de Saint-Martin. Les habitans de Cantin en inféraient qu'ils avaient un droit de servitude proprement dit sur le terrain contentieux. Cependant, d'après le principe qu'une servitude de vain pâturage ne peut jamais faire obstacle au droit de clorre et de défricher, une sentence du bailliage de Douai, du 11 juillet 1739, maintint et garda le sieur Remy dans la propriété du mont de la Prayelle, et dans le droit de jouir de tous les fruits qui en provenaient. Cette sentence fut d'abord infirmée par un arrêt du parlement de Douai du 12 juillet 1742 ; mais cet arrêt fut lui-même infirmé par un autre, rendu en révision, les chambres assemblées, le 19 juillet 1745, qui ordonna l'exécution de la sentence du bailliage, et fut ensuite confirmé au conseil d'état, après une instruction contradictoire, le 20 août 1768.

» Il faut convenir cependant que la jurisprudence établie par ces différens jugemens, n'était pas assez constante, et qu'elle était d'ailleurs contredite par un trop grand nombre de coutumes ou d'usages locaux, pour que l'agriculture en retirât tous les avantages qui en auraient dû résulter. Des remontrances furent faites à ce sujet par les administrations de plusieurs provinces, et elles furent écoutées. Des édits donnés en 1766 et les années suivantes, pour les trois évêchés, la Lorraine, la Franche-Comté, la Champagne, le Barrois, le Maconnais, l'Auxerrois, le bailliage de Bar-sur-Seine, la Flandre, le Cambresis et le Hainaut, ont permis, dans ces provinces, la clôture des prés soumis à la servitude du vain pâturage.

» Le dernier de ces édits est du mois de mai 1771 ; et comme il a servi de type, en cette partie, à la loi du 28 septembre-6 octobre 1791 ; comme c'est sur son modèle qu'a été rédigé le

projet de cette loi, nous croyons indispensable de vous en retracer ici le préambule et les principaux articles.

» *Les lois que nous avons données jusqu'à présent, pour rendre aux habitans du plus grand nombre des provinces, la liberté naturelle d'enclorre leurs héritages, ont produit les effets les plus avantageux pour le bien de l'État et l'intérêt particulier de nos sujets. Plusieurs villes et communautés du Hainaut nous ayant fait supplier de les faire participer aux mêmes avantages, nous nous sommes fait rendre compte de l'état de l'agriculture, tant dans cette province et pays y réunis, tels que le pays entre Sambre-et-Meuse et d'Outre-Meuse, le Cambrésis, la Châtellenie de Bouchain, Saint-Amand et Mortagne, que dans la Flandre maritime et la Flandre wallonne; nous avons remarqué que les terres y sont cultivées avec soin, et qu'on en tire le meilleur parti possible; que le droit de parcours y est inconnu dans le plus grand nombre des paroisses; que celui de Vaine pâture, aux termes de la plupart des coutumes, n'y a lieu que sur les terres qui sont en plein repos; qu'il est libre de cultiver, comme on le juge à propos, et que, par un simple signe convenu, on met les terres en défenses contre le vain pâturage. Nous sommes cependant informés que le droit de parcours a lieu dans quelques cantons; que, dans d'autres même, on est libre de pratiquer des prairies artificielles; que les habitans prétendent obliger ceux qui en ont formé, de les abandonner dans certains temps au vain pâturage; et qu'il y a quantité de propriétaires de prairies qui ne peuvent profiter que de la première herbe, et qui sont obligés d'abandonner la seconde aux communautés des lieux; que cette servi*tude ou co-propriété *peut autant procéder de l'abus de la Vaine pâture que d'une possession légitime. Nous avons cru que, pour encourager davantage l'industrie de nos sujets desdites provinces du Hainaut et pays réunis et de Flandre, nous devions, par une loi générale et uniforme, faire cesser tous les obstacles qu'ils peuvent éprouver dans la liberté naturelle de jouir de leurs possessions, en y abolissant tous les abus que le droit de vain pâturage peut y avoir introduits, SANS PORTER ATTEINTE NÉANMOINS AUX DROITS DE PROPRIÉTÉ LÉGITIME DES COMMUNAUTÉS. A ces causes.....*

» Art. 1. *Nous permettons à tous propriétaires, cultivateurs et autres sujets du Hainaut et pays y réunis, et de la Flandre wallonne et maritime, de clorre les terres, prés et champs, et généralement tous les héritages, de quelque nature qu'ils soient, qui leur appartiennent ou qu'ils cultivent, en telle quantité qu'ils jugeront à propos, soit par des fossés, haies vives ou sèches, ou de telle autre manière que ce soit.*

» Art. 2. *Les terrains ainsi enclos ne pourront être assujétis à l'avenir, et tant qu'ils resteront en état de clôture, au parcours, ni ouverts à la pâture d'autres bestiaux que de ceux à qui lesdits terrains appartiendront ou seront affermés, même après leur récolte, dans le temps qu'ils seraient sans productions ou reposans; INTERPRÉTANT A CET EFFET TOUTES LOIS, COUTUMES, USAGES ET RÉGLEMENS AU CONTRAIRE, ET Y DÉROGEANT MÊME EN TANT QUE DE BESOIN.*

» Art. 6. *Dans les paroisses où l'universalité des prairies, comme dans celles où partie seulement desdites prairies deviennent communes à tous les habitans, soit immédiatement après la récolte de la première herbe, soit dans tout autre temps limité, il sera libre à tout propriétaire ou fermier de faire clorre le tout ou partie de celles qui leur appartiennent, pour les améliorer et les changer de culture, en la forme et manière prescrite par les articles 1 et 2 de notre présent édit.*

» Art. 7. *N'entendons cependant, par les dispositions de l'article précédent, nuire ni préjudicier aux droits qu'aucunes desdites communautés pourraient avoir A LA PROPRIÉTÉ DESDITES PRAIRIES, et qu'elles seraient en état de justifier PAR DES TITRES VALABLES.*

» Art. 8. *Interdisons tout parcours réciproque de bestiaux et de troupeaux entre les communautés voisines et adjacentes de nosdits pays de Hainaut et pays y réunis et de Flandre; voulons que ce droit de parcours les uns sur les autres, soit et demeure aboli, comme nous l'abolissons par le présent édit.*

» Vous voyez clairement dans quel esprit a été rédigée cette loi.

» D'abord, dans le préambule, le législateur annonce que la Vaine pâture peut s'exercer à titre de *servitude* ou à titre de *co-propriété*; et en exprimant l'intention d'abolir, dans le cas de clôture des héritages, la Vaine pâture exercée à titre de servitude, il manifeste celle de respecter, même dans ce cas, la Vaine pâture que des communes se trouveraient exercer sur des prairies dont elles seraient co-propriétaires.

» Venant ensuite au dispositif, il permet à tout propriétaire de clorre ses héritages, de quelque nature qu'ils soient; une fois clos, il les affranchit de la servitude de vain pâturage; et remarquez bien qu'il ne fait aucune distinc-

tion, à cet égard, entre la servitude légale ou de simple usage, et la servitude purement conventionnelle.

»Il les en affranchit pour tout le temps qu'ils resteront en état de clôture; et ce qui prouve qu'en disposant ainsi, il ne croit pas déroger à l'ancienne jurisprudence, mais seulement confirmer celle des jugemens que nous retracions tout-à-l'heure, c'est qu'il déclare interpréter dans le sens de sa disposition, *toutes lois*, *coutumes*, *usages et réglemens* qui pourraient y paraître contraires; c'est qu'il n'y déroge *qu'en tant que de besoin.*

» Jusque-là, il ne s'est occupé que du vain pâturage exercé à titre de servitude, soit conventionnelle, soit légale; mais il est informé qu'il existe des communautés d'habitans dont le droit de Vaine pâture sur les secondes herbes résulte de ce qu'elles sont co-propriétaires du fonds même des prairies, conjointement avec les particuliers qui en récoltent les premières herbes, et que c'est par des actes exprès que ces particuliers et ces communes sont autrefois convenus de partager ainsi la jouissance de leur propriété indivise. Que fait-il à cet égard? Il déclare que ces communes ne pourront pas être privées, par la clôture des prairies, du droit de co-propriété qu'elles y ont, et qu'elles le pourront justifier par des titres valables. C'est qu'en effet, il faut mettre une grande différence entre la servitude et la co-propriété. Le législateur peut, pour l'utilité publique, abolir une servitude même conventionnelle, surtout pour un cas auquel il est évident que ne s'est pas étendue l'intention des parties en la stipulant; mais le droit de co-propriété est toujours au-dessus de la puissance législative.

» Tel est le résumé des dispositions de l'édit de mai 1771, lequel n'est, au surplus, que l'écho des édits qui, pour d'autres provinces, l'avaient précédé, sur la même matière, depuis 1766.

» Voyons à présent en quoi il a été imité ou copié par la quatrième section de la loi du 28 septembre-6 octobre 1791; et n'oublions pas que les auteurs de cette loi l'ont faite, l'édit sous les yeux.

» La loi commence par où finissait l'édit: elle abolit, art. 2, la SERVITUDE *réciproque de paroisse à paroisse, connue sous le nom de parcours, et qui entraîne avec elle le droit de Vaine pâture;* et néanmoins elle ordonne que cette *servitude*, lorsqu'elle *sera fondée sur un titre ou sur une possession autorisée par les lois et les coutumes*, *continuera provisoirement d'avoir lieu*, AVEC LES RESTRICTIONS DÉTERMINÉES A LA PRÉSENTE SECTION.

» Arrêtons-nous à cette première disposition: presque tous les termes en sont précieux, parcequ'ils manifestent presque tous l'esprit dans lequel le législateur va s'expliquer par l'article suivant.

» D'abord, la loi abolit la *servitude* du parcours, c'est-à-dire, la servitude de vain pâturage, qui s'exerce réciproquement d'un territoire à l'autre; et observons bien qu'elle se sert du mot *servitude*. Ainsi, il n'est, ni au-dessus de la puissance, ni hors de l'intention de la loi, d'abolir une servitude réelle, lorsque cette abolition est commandée par l'utilité publique, et notamment par l'avantage de l'agriculture.

» Ensuite, la loi fait une exception, mais seulement une exception *provisoire*, en faveur de la servitude de Vaine pâture avec parcours, qui se trouvera fondée, ou sur un titre, ou sur une possession légale, c'est-à-dire, sans doute, sur une possession précédée de contradiction, laquelle suppose toujours un titre. Elle veut que, dans l'un et l'autre cas, cette servitude continue *provisoirement;* et que signifie ce mot *provisoirement?* Il signifie que la loi se réserve d'abolir même la servitude fondée sur un titre ou sur une possession qui suppose un titre; il confirme par conséquent, même pour la servitude conventionnelle, le principe déjà établi, qu'un droit de servitude peut, pour le bien général, être aboli par la puissance législative.

» Enfin, la loi déclare ne maintenir, même provisoirement, la servitude conventionnelle de Vaine pâture avec parcours, que sous les restrictions déterminées dans les articles suivans; et nous verrons tout-à-l'heure qu'au nombre de ces restrictions, se trouve celle de la cessation de la servitude, du moment que le propriétaire fait clorre son héritage. Donc la loi peut faire céder, comme dans cet article elle fait céder, en effet, à la faveur de la clôture, le droit résultant pour une commune, d'une servitude fondée sur titre.

» Dans l'art. 3, la loi s'occupe du droit de Vaine pâture, soit séparé, soit accompagné de la servitude de parcours; mais elle ne s'en occupe que relativement aux habitans de la paroisse ou commune dans laquelle sont situés les biens qui y sont sujets, et c'est en quoi cet article diffère du précédent, où le droit de Vaine pâture est considéré comme accessoire à celui du parcours exercé réciproquement d'une commune à l'autre. Or, comment est conçu l'art. 3? *Le droit de Vaine pâture dans une paroisse, accompagné ou*

non de la servitude du parcours, ne pourra exister que dans les lieux où il est fondé sur un titre particulier, ou autorisé par la loi ou par un usage local immémorial, et à la charge que la Vaine pâture n'y sera exercée que conformément aux règles et usages locaux, qui ne contrarieront point les réserves portées dans les articles suivans de la présente section.

» Ici, nous l'avons déjà observé, la loi maintient la servitude conventionnelle comme la servitude légale de vain pâturage, établie au profit d'une paroisse ou commune; mais remarquons bien cette explication décisive, elle ne la maintient qu'à la charge que son exercice *ne contrariera point les réserves portées dans les articles suivans*, et nous allons voir quelles sont ces réserves.

» Art. 4. *Le droit de clorre et de déclorre ses héritages, résulte essentiellement de celui de propriété, et ne peut être contesté à aucun propriétaire. L'Assemblée nationale abroge toutes lois et coutumes qui peuvent contrarier ce droit.* Voilà la première réserve que la loi met au maintien de la servitude, soit conventionnelle, soit légale, de Vaine pâture; et certes on ne dira pas que les termes dans lesquels cette réserve est exprimée, ne soient pas assez caractéristiques pour exclure toute exception: *Le droit de clorre et de déclorre résulte* ESSENTIELLEMENT *de celui de propriété;* donc il est de l'essence du droit de propriété, d'entraîner celui de clorre et de déclorre; donc il n'y aurait plus de propriété, si le droit de clorre et de déclorre en était séparé; donc pour que la servitude même conventionnelle de Vaine pâture fît obstacle au droit de clorre, il faudrait qu'elle emportât l'extinction de la propriété; donc, puisqu'il est généralement reconnu qu'on peut être propriétaire d'un fonds et être en même temps assujéti à la servitude de Vaine pâture, il faut nécessairement dire que la servitude de Vaine pâture ne peut pas empêcher l'exercice du droit de clorre, puisqu'encore une fois le droit de clorre est *essentiellement* lié au droit de propriété, et qu'il n'y aurait plus de droit de propriété, là où le droit de clorre n'existerait pas.

» Mais la loi ne se borne point là: elle ajoute que le droit de clorre *ne peut être contesté à* AUCUN *propriétaire. A aucun propriétaire!* Assurément, de la manière dont est conçu l'article précédent, on ne peut pas douter qu'en rédigeant celui-ci, le législateur ne fût encore plein de l'idée que, s'il y a des propriétaires entièrement libres, il en est aussi un grand nombre d'autres qui sont asservis à des droits de Vaine pâture fondés, ou sur des titres particuliers, ou sur des coutumes, ou sur des usages immémoriaux; et cependant ici, en parlant du droit de clorre, il repousse toute espèce de distinction, il déclare de la manière la plus positive et la plus générale, qu'*aucun* propriétaire ne peut être gêné dans l'exercice de ce droit; et de là, la conséquence nécessaire que le propriétaire dont le fonds est asservi par un titre particulier au droit de Vaine pâture, peut, nonobstant ce titre, clorre son héritage, comme le peut celui dont l'asservissement n'est que l'effet de la coutume ou de l'usage, comme le peut celui qui ne reconnaît aucune sorte d'asservissement.

» Mais ici, l'on fait une objection, et l'on dit: la loi, dans cet article, n'abroge que *les lois et coutumes* qui peuvent contrarier le droit de clorre, elle n'abroge donc pas les titres qui sont contraires à ce droit; elle veut donc que la servitude de Vaine pâture, fondée sur titre, l'emporte sur le droit de clorre.

» Mauvais raisonnement: car, d'un côté, quelles sont les *lois* qui contrarient le droit de clorre? Il existe bien des *coutumes* qui le contrarient; mais de *lois* proprement dites, de *lois* émanées, soit de l'ancien gouvernement, soit de l'Assemblée nationale elle-même, il n'en existe pas une seule. Qu'a donc entendu le législateur, quand il a abrogé, non seulement les *coutumes*, mais encore les *lois* qui pourraient se trouver contraires au droit de clorre? Il n'a pu évidemment avoir en vue que les lois romaines qui, sans parler spécialement du droit de Vaine pâture, établissent en principe général que le propriétaire d'un fonds assujéti à une servitude réelle, ne peut rien faire qui nuise à l'exercice de cette servitude; et comme les lois romaines soumettent à ce principe les servitudes fondées sur titres, aussi bien que les servitudes acquises par simple possession, il est clair, plus clair que le jour, qu'en abrogeant les *lois* qui peuvent contrarier le droit de clorre, l'Assemblée constituante a entendu que les servitudes, même conventionnelles, ne pourraient pas empêcher l'exercice de ce droit.

» Et au surplus, si cette seconde partie de l'art. 4 présentait quelque doute ou quelque ambiguité, quel commentaire que celui qui résulte de la première partie de ce même article! Quelle est l'objection qui puisse tenir contre ces deux dispositions si absolues, si générales, si exclusives de toute restriction: *le droit de clorre tient* ESSENTIELLEMENT *à celui de propriété; il ne peut être contesté à* AUCUN *propriétaire?*

» Et ce qui achève de porter la démonstration jusqu'au plus haut degré d'évidence, c'est

que l'article qui s'exprime ainsi, fait immédiatement suite à l'art. 3, par lequel le droit de Vaine pâture fondé sur titre, n'a été maintenu qu'à la charge que son exercice ne *contrarierait point les réserves portées dans les articles suivans ;* car, bien certainement, l'une de ces réserves est le droit de clorre, que le premier des articles suivans déclare faire essentiellement partie de la propriété ; ainsi, l'art. 3 bien entendu ne signifie pas autre chose, si ce n'est que la servitude, même conventionnelle, de Vaine pâture, ne pourra contrarier le droit de clorre.

» Mais voici quelque chose de plus évident encore : ce que la loi dit implicitement par les art. 3 et 4, ce que le bon sens nous force de conclure de ces deux articles réunis, l'art. 5 va le dire en termes formels : *Le droit de parcours et le droit simple de Vaine pâture ne pourront,* EN AUCUN CAS, *empêcher les propriétaires de clorre leurs héritages ; et tout le temps qu'un héritage sera clos de la manière qui sera déterminée par l'article suivant, il ne pourra être assujéti ni à l'un, ni à l'autre droit ci-dessus.*

» Ici assurément, il n'y a plus la moindre prise à une objection quelconque. *En aucun cas,* c'est-à-dire, soit que le droit de parcours et celui de Vaine pâture soient fondés sur un titre particulier, ou sur une possession légalement autorisée, ou sur une coutume expresse, ni l'un ni l'autre droit ne peuvent empêcher l'exercice du droit de clorre, et l'un et l'autre sommeillent tant que la cloture subsiste.

» Oserait-on dire que ce n'est point là le sens des mots *en aucun cas ?* Mais que l'on en indique donc un autre ; et si on ne le peut pas, si la généralité de ces termes s'oppose à toute espèce de distinction, de restriction et d'exception, que l'on convienne donc que la loi ne les a employés que pour assurer, de la manière la plus positive, au droit de clorre, toute la prépondérance qu'elle avait déjà, par l'article précédent, voulu lui donner sur la servitude, même conventionnelle, soit de parcours, soit de vain pâturage.

» Mais si l'art. 5 fait taire toutes les objections, l'art. 11 va les faire renaître. Voici dans quels termes il est conçu : *Le droit dont jouit tout propriétaire de clorre ses héritages, a lieu même par rapport aux prairies, dans les paroisses où,* SANS TITRE DE PROPRIÉTÉ, *et seulement par l'usage, elles deviennent communes à tous les habitans, soit immédiatement après la récolte de la première herbe, soit dans tout autre temps déterminé.* Il résulte, dit on, de cet article, que la faculté de clorre peut bien l'emporter sur le droit des habitans aux secondes herbes d'une prairie, lorsque ce droit est uniquement fondé sur l'usage, mais non pas lorsqu'il est fondé sur un titre particulier. Donc le droit de Vaine pâture, qui n'est que celui de faire paître les secondes herbes, empêche la faculté de clorre, lorsqu'il forme une servitude conventionnelle proprement dite.

» Cet argument, qui a servi de base au jugement dont la dame Dupuy vous demande la cassation, n'a pas même, nous osons le dire, le mérite d'être spécieux ; et l'article sur lequel on l'appuie, loin de le justifier, suffit seul pour le pulvériser entièrement.

» Remarquons d'abord que, si l'art. 11 disait effectivement ce que lui fait dire le tribunal civil d'Indre-et-Loire, il serait en opposition manifeste avec les art. 3 et 4, et principalement avec l'art. 5, qui, encore une fois, par les mots *en aucun cas*, exclud, relativement au droit de clorre, toute distinction entre la servitude conventionnelle, et la servitude légale ou simplement possessoire, de vain pâturage.

» Observons ensuite, et c'est ici le point capital, observons que, dans l'art. 11, il n'est plus question de la servitude de vain pâturage ; à quel propos, en effet, la loi y serait-elle revenue dans cet article ? Elle avait tout dit sur cette matière par les art. 3, 4 et 5 ; et il serait absurde de supposer qu'elle s'en fût encore occupée dans l'art. 11 ; il le serait surtout de supposer qu'elle n'en eût reparlé dans cet article, que pour détruire ce qu'elle avait établi par les articles précédens.

» De quoi s'agit-il donc dans l'art. 11 ? Il s'agit uniquement de la Vaine pâture, considérée comme dérivant de la co-propriété.

» Déjà nous avons vu l'édit de mai 1771 annoncer, dans son préambule, que la Vaine pâture peut s'exercer à titre de *servitude* ou à titre de *co-propriété ;* et nous l'avons vu également, dans son dispositif, abolir, en cas de clôture, le droit de Vaine pâture exercé à titre de servitude, mais le conserver, nonobstant la clôture, lorsque la commune qui l'exerce, ne le fait que comme co-propriétaire du fonds. Eh bien ! La loi du 28 septembre-6 octobre 1791 suit absolument la même marche, elle adopte absolument les mêmes dispositions. Elle a parlé, dans les art. 3, 4 et 5, du droit de Vaine pâture, considéré comme *servitude ;* et elle y a déclaré formellement qu'il doit céder à la faculté de clorre, qui est essentiellement liée à la qualité de propriétaire. Maintenant, dans l'art. 11, elle considère le droit de Vaine pâture comme un droit de co-propriété ; et toujours d'accord avec l'édit qu'elle a pris pour modèle, elle déclare que, si les habitans ne

fondent leur droit à la communion des secondes herbes que sur leur usage, ils ne peuvent pas empêcher le propriétaire de clorre; mais qu'il en est autrement, s'ils produisent des *titres de propriété*. Ces mots *titres de propriété* sont écrits en toutes lettres dans l'art. 11, et assurément ils ne sont ni obscurs ni équivoques. Il a plu au tribunal d'Indre-et-Loire de les traduire par *titres de servitude*; mais, vous les avez, Messieurs, rien n'est plus opposé que les idées de *servitude* et de *propriété*; et quand les lois romaines ne nous auraient pas appris que *res sua nemini servit*, le bon sens nous dirait assez que le propriétaire ne peut pas avoir une servitude sur son propre fonds; et que celui qui a une servitude, ne peut pas être propriétaire du fonds qui y est assujéti. En deux mots, l'art. 11 de la loi du 28 septembre-6 octobre 1791 n'est que le résumé exact des art. 6 et 7 de l'édit du mois de mai 1771. Ce que ces deux derniers articles avaient dit en assez longues phrases, la loi de 1791 l'a dit en termes plus serrés, plus précis; mais elle n'a ni ajouté ni retranché à leurs dispositions; et de l'une comme de l'autre loi, en cette partie, il résulte seulement qu'une commune co-propriétaire d'une prairie par indivis avec un particulier, ne peut pas être privée de sa co-propriété par la clôture que ferait celui-ci du fonds; mais qu'il faut, pour cela, qu'elle justifie sa co-propriété par des titres valables.

» A présent, que nous reste-t-il à faire? Une seule chose : c'est d'examiner si c'est à titre de propriété ou à titre de servitudes, que les habitans de Saint-Martin prétendent jouir des secondes herbes des prairies de Chêne-Hûte et de Saint-Florent. Or, sur ce point, nulle difficulté. Les habitans de St. Martin n'ont jamais réclamé qu'un droit de servitude sur ces prairies; mais il y a mieux, il est jugé, et irrévocablement jugé, qu'ils n'y ont rien de plus. La sentence du 21 février 1761, confirmée par l'arrêt du 9 août 1762, les maintient *dans le droit et possession d'envoyer leurs bestiaux pâturer dans les prairies dépendantes du prieuré de Chêne-Hûte et de Saint-Florent, cinq jours après que le* PROPRIÉTAIRE *ou fermier aura commencé à faucher*; elle juge par conséquent que la propriété de ces prairies n'appartient, en aucune manière, aux habitans. C'est aussi ce que décide même le jugement du tribunal d'Indre-et-Loire : après avoir passé en revue les titres produits par les habitans, il en conclud que le droit de pacage, dans lequel ces titres les maintiennent sur les prés dont il s'agit, *est une servitude sur ces mêmes prés*.

De là, une conséquence aussi simple qu'infaillible : c'est que, d'une part, le tribunal d'Indre-et-Loire a fait une fausse application de l'art. 11 de la loi du 28 septembre-6 octobre 1791, puisque cet article ne parle pas de titres de servitude, mais de titres de propriété; et que, d'un autre côté, il a encore violé les art. 3, 4 et 5 de la même loi, puisque ces articles déclarent formellement le droit de Vaine pâture, même conventionnel, suspendu par le fait de l'exercice que fait le propriétaire du droit de clorre son héritage. Dès-là, par une conséquence ultérieure, nécessité de casser le jugement du tribunal d'Indre-et-Loire.

» Nous croyons, d'après cela, pouvoir nous dispenser d'entrer dans la discussion du dernier moyen de la dame Dupuy. Et d'ailleurs, il n'y a nulle apparence que vous puissiez l'adopter. La prétendue contravention à l'art. 10 de la loi de 1791, qui défend l'exercice de la Vaine pâture, *tant que la première herbe ne sera pas récoltée*, s'évanouit à la seule lecture du jugement du tribunal d'Indre-et-Loire, puisqu'il y est dit formellement que les habitans ne pourront faire pacager leurs bestiaux dans les prairies litigieuses, *qu'après l'enlèvement de la première herbe*. Il ajoute, à la vérité, que l'enlèvement de la première herbe sera fait dans les termes fixés par les jugemens de 1688, 1761 et 1762; mais il ne dit pas expressément que, si après ces termes, la première herbe n'est pas enlevée, le pacage ne laissera pas d'avoir lieu; et dès-là, on ne peut pas l'accuser d'une contravention expresse à la loi, seul cas où, selon l'art. 66 de l'acte constitutionnel du 22 frimaire an 8, il puisse y avoir ouverture à cassation. Mais, du reste, la dame Dupuy n'a pas besoin de ce moyen subsidiaire pour faire accueillir sa demande.

» Et par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu d'admettre la requête ».

Ces conclusions ont été adoptées, sans aucune difficulté, par arrêt du 14 brumaire an 9, au rapport de M. Boyer ».

Mais l'affaire portée à la section civile, il y est intervenu, le 14 fructidor an 9, au rapport de M. Cochart, et contre l'avis de plusieurs magistrats, ainsi que contre les conclusions de M. Lefessier de Grandprey, un arrêt par lequel,

« Attendu, 1° que les sentences et arrêt produits sont des titres contradictoires entre les habitans de la commune de St.-Martin de la Place, canton de Rosière, d'une part, et les ci-devant religieux bénédictins de l'abbaye de St.-Florent, de l'autre; qu'ils sont suffisans pour justifier légalement de la propriété du

droit de parcours exercé, depuis un temps immémorial, par lesdits habitans, sur les cantons de prairies qui en font l'objet; que ce droit de parcours ainsi qualifié, ne peut être considéré comme un simple droit facultatif de Vaine pâture, seul abrogé par la loi du 6 octobre 1791, puisqu'il réunit, au contraire, tous les caractères d'une servitude réelle proprement dite;

» D'où il suit que lesdits habitans se trouvent dans l'exception portée par l'art. 11 de la quatrième section de ladite loi, qui maintient les droits de parcours fondés sur titre; et qu'en leur appliquant ladite exception, le tribunal d'appel n'a pu contrevenir à aucune loi;

» Attendu 2° que toutes les servitudes actives et passives dont peuvent être affectés les domaines nationaux, sont maintenues par la loi du 6 floréal an 4; et que d'ailleurs par la vente faite par l'administration départementale de Maine-et-Loire à la cit. Dupuy, demanderesse en cassation, les biens par elle acquis, dont les prés litigieux font partie, lui ont été vendus tels et de la manière dont en jouissaient les fermiers, ainsi que ceux dont ils procédaient, et à la charge de souffrir l'exercice de toutes les servitudes passives dont ils pouvaient être grevés; d'où il suit qu'elle a connu ou dû connaître la servitude de parcours dont il s'agit;

» Le tribunal rejette la demande en cassation.... ».

V. le *Répertoire de jurisprudence*, aux mots *Vaine pâture*, §. 1, art. 2, n° 2.

§. II. 1° *Peut-on considérer comme un droit de Vaine pâture, le droit de faire pacager la seconde herbe d'un pré?*

2° *Le peut-on lorsque le pré sur la seconde herbe duquel s'exerce le droit de pacage, a été clos de temps immémorial?*

3° *La loi du 28 septembre-6 octobre 1791, sur la police rurale, abolit-elle le droit de pacager la seconde herbe d'un pré qui, depuis un temps immémorial, est en état de clôture?*

4° *Les habitans d'une commune à qui appartient un pareil droit, peuvent-ils individuellement le réclamer en justice? La commune en corps n'a-t-elle pas seule qualité pour intenter ou soutenir une action de cette nature, par l'organe de son maire?*

Ces quatre questions ont été agitées, mais la quatrième seule a été jugée, dans l'espèce suivante.

D'un domaine ci-devant seigneurial, appartenant au sieur Defougières, dépend une prairie appelée *la Châtre*. Cette prairie qui, de temps immémorial, a été close de toutes parts, est divisée par un ruisseau, en deux parties, que l'on nomme la *grande et la petite Prade*.

Non loin de là se trouve un moulin aussi appartenant au sieur Defougières, et auquel, par droit de banalité, les habitans de la commune du Soleil étaient, avant la révolution, tenus de conduire leurs grains.

En revanche, ces habitans étaient en possession immémoriale de faire pacager leurs bestiaux dans la *grande et la petite Prade*, après la fauchaison de la première herbe.

Le sieur Defougières a prétendu, dans le procès dont il va être parlé, que les habitans ne devaient cet avantage qu'à sa pure tolérance, et qu'il ne les en avait laissés jouir qu'en considération de la banalité à laquelle ils étaient assujétis. Mais rien, à cet égard, n'a justifié ses assertions.

Ce qu'il y a de certain, c'est que les habitans ont continué, après la suppression de la banalité, de faire pacager leurs bestiaux dans la *grande et la petite Prade*; et qu'ils l'ont même fait tout le temps que les biens du sieur Defougières ont été séquestrés, par suite de l'émigration de quelques-uns de ses enfans.

Le 6 germinal an 6, l'administration du département de l'Indre a pris un arrêté par lequel les biens du sieur Defougières ont été, sur sa demande, partagés entre la République et lui

La *grande Prade* est tombée dans le lot du sieur Defougières. La *petite Prade* et le moulin sont tombés dans celui de la République, laquelle, en conséquence, les a mis en vente par affiches.

Le 8 messidor an 6, veille du jour fixé par les affiches pour l'adjudication définitive, les habitans ont présenté à l'administration du département de l'Indre, une pétition tendant à ce que la *petite Prade* ne fût aliénée qu'à la charge de leur droit de pacage.

Le lendemain, arrêté qui les déclare non-recevables pour n'avoir pas réclamé plus tôt, et non-fondés, attendu qu'ils ne rapportent aucun titre.

Le même jour, la *petite Prade* et le moulin sont adjugés au sieur Defougières, sans énonciation du droit prétendu par les habitans, et seulement avec la clause ordinaire de souffrir toutes les servitudes dont ces biens pouvaient être grevés.

Les habitans n'en continuant pas moins de faire pacager leurs bestiaux dans la *petite*

Prade, le sieur Defougières les a fait assigner au tribunal civil du département de l'Indre, qui, par jugement contradictoire du 17 messidor an 7, leur a fait défense de récidiver.

Ce jugement a été signifié à la commune, le 7 thermidor suivant; et la commune n'en a pas appelé.

Mais comme il ne prononçait que sur la *petite Prade*, les habitans ont continué leur pacage sur la *grande Prade*.

De là une nouvelle assignation, de la part du sieur Defougières, pour les en empêcher. Une instance s'est liée sur cet objet au tribunal civil de l'arrondissement du Blanc, et il s'y est agi de savoir 1°, si l'arrêté du 9 messidor an 6 et le jugement du 17 messidor an 7 avaient décidé la question pour la *grande Prade*, comme pour la *petite Prade*; 2° si, en faisant abstraction de cet arrêté et de ce jugement, la question ne devait pas être jugée de nouveau pour la *grande Prade*, comme elle l'avait été pour la *petite*.

Le 5 thermidor an 9, jugement qui déclare le sieur Defougières non-recevable et non-fondé dans sa demande.

Appel.

Le 15 germinal an 10, arrêt de la cour de Bourges qui confirme ce jugement,

« Attendu que le jugement du 17 messidor an 7 n'est relatif qu'à la *petite Prade*; que cette prairie est nommément exprimée dans les actes de l'instruction sur laquelle il est intervenu; que la difficulté sur la *grande Prade* n'a rien de commun avec l'autre; qu'ainsi, les deux jugemens ayant statué sur deux objets différens, il n'y a entre eux nulle contrariété;

» Qu'il a été articulé par les intimés et non dénié par l'appelant, que la prairie de la *grande Prade* porte *revivre* ou *regain*; que les autres prairies deviennent, après la fauchaison, des lieux de Vaine pâture; mais que, dans la première, la seconde herbe forme une véritable récolte qu'on peut faucher ou faire pacager;

» Que d'ailleurs il est avoué par toutes les parties, que le pré de la *grande Prade* est clos de toutes parts;

» Qu'enfin, aux termes de la coutume de Poitou, dans laquelle cette prairie est située, les prés sont défensables depuis le 2 mars jusqu'au 28 septembre, et qu'il a été articulé par les intimés et non dénié par l'appelant, qu'ils étaient en possession d'y envoyer leurs bestiaux immédiatement après la fauchaison, c'est-à-dire, le 1er juillet;

» Qu'il résulte de ces diverses considérations, que le droit réclamé par les habitans sur la *grande Prade*, n'est pas un simple droit de Vaine pâture, une servitude de tolérance, mais une propriété positive, qui, comme tous les genres de propriété, peut s'établir par la possession; et que, dans l'espèce, la possession immémoriale des habitans n'est pas déniée ».

Le sieur Defougières se pourvoit en cassation. Il meurt pendant l'instance; sa veuve et ses enfans la reprennent et proposent cinq moyens :

1° Excès de pouvoir, en ce que la cour d'appel a accordé aux habitans qui ne demandaient que la maintenue dans la *possession et jouissance* de la seconde herbe, la maintenue dans la *propriété et jouissance* du même objet;

2° Vice dans la manière de prononcer, en ce que la cour d'appel a débouté purement et simplement le sieur Defougières de toutes ses demandes qui embrassaient la *petite* comme la *grande Prade*, tandis que les habitans, par leurs défenses, convenaient avoir perdu tous leurs droits sur la première;

3° Contravention à l'arrêté de l'administration du département de l'Indre, du 9 messidor an 6;

4° Violation de l'autorité de la chose jugée, acquise, par le défaut d'appel dans le délai fatal, au jugement du 17 messidor an 7;

5° Violation des articles de la loi du 28 septembre 1791, relatifs au droit de Vaine pâture.

« Le premier de ces moyens (ai-je dit à l'audience de la section civile, le 10 nivôse an 13), s'il était aussi bien fondé qu'il l'est peu, ne vous présenterait qu'une ouverture de requête civile, puisqu'il se réduit à reprocher à la cour d'appel de Bourges, d'avoir adjugé aux habitans du Soleil, plus qu'ils ne demandaient.

» Le second moyen n'indique aucune loi à laquelle la cour d'appel de Bourges ait contrevenu en prononçant comme elle l'a fait; et c'est assez dire qu'il n'en peut pas résulter une ouverture de cassation. Il est d'ailleurs bien démontré, par les détails dans lesquels est entré là-dessus M. le rapporteur, que l'arrêt attaqué ne maintient les habitans du Soleil que dans leur droit de pacage sur la seconde herbe de la *grande Prade*.

» Le troisième et le quatrième moyens n'en forment, à proprement parler, qu'un seul; ou du moins le succès de l'un et de l'autre est absolument subordonné à une seule et même question, à celle de savoir si les décisions rendues en l'an 6, par l'autorité administrative, et en l'an 7 par le pouvoir judiciaire, relativement à la *petite Prade*, sont de plein droit communs à la *grande Prade*; et si, en conséquence, la cour d'appel de Bourges a pu, re-

lativement à celle-ci, s'écarter de ces décisions, sans, d'une part, entreprendre sur l'autorité administrative, et de l'autre, violer la chose jugée.

» Il est constant que les moyens des habitans étaient, pour la *grande Prade*, les mêmes que pour la *petite*; et que, si, lors de l'arrêté du 9 messidor an 6 et du jugement du 17 messidor an 7, il eût été question de la première comme de la seconde, il eût été impossible de prononcer sur l'une autrement que sur l'autre. Il y avait donc, dans l'instance relative à la *grande Prade*, ce que les lois romaines appellent *eadem causa petendi*, que dans la contestation relative à la *petite Prade*. Il y avait aussi identité parfaite de parties, puisque, dans l'une comme dans l'autre, c'était la commune qui réclamait un droit de pacage, et le sieur Defougières qui le lui contestait.

» Mais pour qu'un jugement rendu dans une instance, produise dans une autre l'exception de chose jugée, il ne suffit pas qu'il y ait, dans les deux instances, identité de parties et de titres, il faut encore qu'il y ait identité d'objets. *Cum quæritur* (disent les lois 12, 23 et 14 *de exceptione rei judicatæ*, au Digeste) *hæc exceptio noceat nec ne, inspiciendum est an idem corpus sit, quantitas eadem, idem jus; et an eadem causa petendi et eadem conditio personarum; quæ nisi omnia concurrant, alia res est.* Ici, nul doute qu'il n'y ait à la fois *eadem causa petendi* et *eadem conditio personarum*; mais il n'y a pas *idem corpus*. Dès-là, il manque une des trois conditions requises pour former l'exception de chose jugée, *omnia non concurrunt*; l'exception de chose jugée ne peut donc pas avoir lieu; la cour d'appel n'a donc violé, ni la loi qui défend aux juges de rétracter les décisions des corps administratifs, ni l'art 5 du tit. 27 de l'ordonnance de 1667; vous ne pouvez donc vous arrêter ni au troisième ni au quatrième moyens de cassation des veuve et héritiers Defougières. Vous ne ferez, d'ailleurs, en les rejetant, que vous conformer à votre propre jurisprudence; car, le 30 germinal an 11, au rapport de M. Rousseau, vous avez décidé *in terminis*, entre le sieur Sanegon, les héritiers Meulan et la dame Lafage, qu'un jugement rendu en dernier ressort sur les intérêts d'une portion d'une créance, n'a pas, à l'égard des intérêts et du capital de l'autre portion, et entre les mêmes parties, l'autorité de la chose jugée; et vous l'avez ainsi décidé sur le fondement que ce n'était pas EADEM RES (1).

» Le cinquième moyen porte tout entier sur le fond de la cause. Les demandeurs soutiennent que, pour maintenir les habitans du Soleil dans leur droit de pacage, la cour d'appel de Bourges a mal-à-propos distingué le droit de Vaine pâture d'avec le droit de pacager la seconde herbe d'un pré; qu'elle a confondu toutes les notions, en métamorphosant le possesseur d'un simple droit de pacage sur cette seconde herbe, en co-propriétaire du fonds; qu'en conséquence, elle a fait une fausse application de l'art. 11, et violé l'art. 5 de la quatrième section du tit. 1er de la loi du 28 septembre-6 octobre 1791, sur la police rurale.

» Nous pensons, en effet, avec les demandeurs, qu'en thèse générale, le droit de pacager la seconde herbe d'un pré constitue véritablement un droit de Vaine pâture; et nous avons, pour le prouver, des autorités qui nous paraissent sans réplique.

» La coutume de Melun, art. 302, s'exprime ainsi : *Prés fauchés et dont l'herbe ou foin ont été enlevés, sont réputés Vaine pâture, sinon qu'ils sont clos ou fermés de haies ou fossés,* OU QUE D'ANCIENNETÉ ON N'AIT ACCOUTUMÉ EN FAIRE REGAIN. Les coutumes d'Auxerre, art. 163, et de Sens, art. 147, disent mot pour mot la même chose; et la conséquence qui résulte de leurs dispositions, est évidente : c'est que les prés qu'elles assujétissent à la Vaine pâture, sont soumis à ce droit, immédiatement après la récolte de la première herbe.

» L'édit du mois de mai 1771, rendu pour le ressort du ci-devant parlement de Douai, et qui a servi de modèle, en cette partie, aux rédacteurs de la loi du 28 septembre-6 octobre 1791, nous présente absolument la même idée : *Nous nous sommes fait rendre compte* (porte-t-il) *de l'état de l'agriculture dans ces provinces....; nous avons remarqué que le droit de parcours y est inconnu dans le plus grand nombre des paroisses; que celui de Vaine pâture, aux termes de la plupart des coutumes, n'y a lieu que sur les terres qui sont en plein repos; qu'il est libre de cultiver comme on le juge à propos, et que, par un simple signe convenu, on met les terres en défense contre les vains pâturages. Nous sommes cependant informés que le droit de parcours a lieu dans quelques cantons; que, dans d'autres même où il est libre de pratiquer des prairies artificielles, les habitans prétendent obliger ceux qui en ont formé, de les abandonner, dans certains temps,* AU VAIN PATURAGE; *et qu'il y a quantité de propriétaires qui ne peuvent profiter que de la première herbe, et qui sont obligés d'abandon-*

(1) *V.* l'article *Chose jugée*, §. 5.

ner aux communautés des lieux; que cette SERVITUDE OU CO-PROPRIÉTÉ *peut autant procéder de l'abus de Vaine pâture, que d'une possession légitime*. En conséquence, établissant une différence aussi juste que politique, entre le droit de pacager la seconde herbe à titre de Vaine pâture, qu'il appelle *servitude*, et le droit de la pacager à titre de *co-propriété*, la loi maintient celui-ci et abolit celui-là.

» L'art. 196 de la coutume de Poitou, que la cour d'appel de Bourges a cité pour justifier sa distinction entre le droit de Vaine pâture et le droit de pacager la seconde herbe, bien loin de la justifier en effet, la détruit complétement, et forme une autorité de plus en faveur de la parfaite assimilation de ces deux droits, dans les cas où ils ne sont pas prouvés être l'exercice d'un droit de co-propriété. *Prés gaignaux et de regain* (ce sont les termes de cette loi municipale) *sont défensables dès la fête de la purification Notre-Dame* (2 février) *jusqu'à la fête Saint-Michel* (28 septembre); *et ceux qui ne sont point gaignaux, dès le premier jour de mars, jusqu'à ce que l'herbe soit fauchée et emmenée*. Quels sont les prés que la coutume désigne par l'épithète *gaignaux*? Brodeau, sur l'art. 202 de la coutume de Touraine, qui emploie la même expression, dit que les prés *gaignaux sont ceux qui rapportent du regain;* et l'art. 196 de la coutume de Poitou fait lui-même entendre bien clairement qu'il lui donne la même signification, puisque, dans sa seconde partie, il qualifie simplement de *gaignaux*, les prés que, dans la première, il appelle *gaignaux et de regain*. Or, cet article reconnaît qu'il y a des prés, et ce sont les *non-gaignaux*, qui ne sont *défensables* que jusqu'à la coupe et l'enlèvement de la première herbe. Il reconnaît donc que la seconde herbe peut être l'objet d'un vain pâturage. Il reconnaît donc que ce n'est pas seulement après la coupe et l'enlèvement de la seconde herbe qu'il peut y avoir lieu à l'exercice du droit de Vaine pâture.

» D'un autre côté, il est écrit en toutes lettres dans l'édit du mois de mai 1771, que le droit de pacager la seconde herbe, n'emporte point par soi la co-propriété du fonds qui la produit; et que ce droit est présumé n'être qu'une servitude de vain pâturage, à moins que le contraire ne soit prouvé par titres (1); qu'en conséquence, il doit, hors ce cas d'exception, cesser du moment que le propriétaire a fait clorre son fonds. Et ce que dit, à cet égard, l'édit du mois de mai 1771, pour le ressort du ci-devant parlement de Douai, l'art. 11 de la 4e section du tit. 1er de la loi du 28 septembre-6 octobre 1791 le dit pour tout le territoire de la France.

» Il n'est donc pas douteux qu'en thèse générale, c'est-à-dire, abstraction faite de la circonstance que le pré dont il est ici question, était clos avant la loi du 28 septembre-6 octobre 1791, l'arrêt de la cour d'appel de Bourges ne dût être cassé comme contraire à l'art. 4 de cette loi.

» Mais le fait de la clôture de ce pré avant la loi du 28 septembre-6 octobre 1791, ce fait reconnu par les demandeurs eux-mêmes, ce fait que l'arrêt attaqué constate d'ailleurs authentiquement et qu'il présente comme existant depuis un temps immémorial, ce fait ne place-t-il pas le pré litigieux dans une espèce particulière? N'élève-t-il pas un obstacle à l'application que les demandeurs prétendent faire ici des dispositions de cette loi?

» Cette loi abolit incontestablement le droit de vain pâturage, du moment où le propriétaire fait clorre son pré. Mais aussi ce n'est que le droit de vain pâturage qu'elle abolit en ce cas.

» Si donc le droit qu'exerce une commune sur un pré, ne peut pas être qualifié de vain pâturage, lorsqu'elle l'exerce sur un pré clos et fermé, bien sûrement ce droit n'est pas aboli par la loi du 28 septembre-6 octobre 1791; et s'il n'est pas aboli par cette loi, il est nécessairement maintenu.

» Or, peut-on qualifier de vain pâturage, le droit de pacager la seconde herbe d'un pré clos et fermé? Les coutumes d'Auxerre, de Sens et de Melun, dont nous avons cité les dispositions, établissent clairement la négative: elles déclarent, il est vrai, *vains pâturages*, les prés fauchés, et dont on n'a pas *d'ancienneté accoutumé faire regain;* mais elles en exceptent formellement le cas où ces prés seraient clos *ou fermés de haies ou fossés*.

» C'est bien, sans doute, un droit de pâturage, que le droit de pacager la seconde herbe d'un pré clos et fermé; mais ce n'est pas un droit de *vain pâturage;* et encore une fois, il n'y a que le droit de *vain pâturage* d'aboli par la loi du 28 septembre-6 octobre 1791.

» Cette loi d'ailleurs ne l'abolit que pour encourager la clôture des prés. Mais quand la clôture se trouve toute faite, quand elle a précédé la loi elle-même, le motif de la loi cesse; le droit de pâturage doit donc subsister.

» Nous disons que le motif de la loi cesse en ce cas, et cette vérité deviendra encore plus sensible, si l'on fait attention à l'extrême différence qu'il y a entre le droit de pâturage dans un pré ouvert et les autres servitudes réelles.

» Le propriétaire d'une forêt, qui a concédé

(1) *V.* le paragraphe précédent.

à une commune le droit d'y prendre du bois pour son usage, aurait beau clorre cette forêt, la commune n'en continuerait pas moins d'y exercer ce droit. Le propriétaire d'un champ qui m'aurait concédé le droit de tirer d'une fontaine qui y existe, l'eau nécessaire à l'irrigation de mon pré adjacent à sa terre, aurait beau entourer ce champ d'une haie, d'un fossé ou d'un mur, il ne me priverait pas pour cela de mon droit. Et au contraire, si, après avoir concédé un droit de Vaine pâture sur mes propriétés ouvertes, il me plaît de les clore, votre droit cessera à l'instant même.

» D'où vient cette différence? C'est que, dans les deux premiers cas, le propriétaire est censé avoir connu, en grevant son fonds d'une servitude, toute l'étendue du sacrifice qu'il faisait; c'est que, dans ces deux cas, il est censé avoir voulu faire véritablement un sacrifice.

» Au lieu que, dans le troisième, je suis censé ne vous avoir accordé le droit de Vaine pâture sur mes propriétés ouvertes, que parcequ'elles ne m'étaient d'aucune utilité aux époques où ce droit devait s'y exercer; je suis censé ne vous l'avoir accordé que parcequ'au moment de la concession, je ne prévoyais pas qu'il arriverait un jour, où éclairée par les leçons de l'expérience et par les méditations du génie, l'agriculture parviendrait à fructifier, pendant le temps destiné à l'exercice de la Vaine pâture, des terrains que je regardais alors comme devant rester perpétuellement infructueux pendant tout ce temps; je suis censé ne vous l'avoir accordé, que parcequ'alors je croyais réellement ne me priver d'aucun des avantages de ma propriété (1).

» Mais si c'est sur un fonds clos et fermé, que je vous ai fait la concession d'un droit de pâturage; si c'est sur un pré qui, par sa clôture, était dès-lors susceptible de me produire un regain, bien sûrement j'ai su, en vous le concédant, tout ce à quoi je m'engageais pour l'avenir; j'ai su que j'aliénais à votre profit le regain qu'il m'eût été libre de me réserver; je ne peux donc pas aujourd'hui réclamer la maxime, *actus ultrà intentionem agentium operari non debent*. Et autant la loi a été juste et sage en me dégageant, au moyen d'une clôture que je pourrais faire, du droit de Vaine pâture que je vous avais donné sur mon fonds, quand il était ouvert, autant elle eût été inique et attentatoire à la propriété, si, sans frais, sans dépense de ma part, elle eût étendu cet affranchissement jusqu'aux terres qui s'étaient trouvées closes au moment de ma concession.

» En deux mots, la loi ne fait cesser le droit de pâturage que sur les prés ouverts et en cas de clôture de ces prés. Elle le maintient donc sur les prés non ouverts; elle le maintient donc sur les prés dont la clôture a devancé sa promulgation.

» Et vainement, dans la cause actuelle, cherche-t-on, en vous citant l'art. 186 de la coutume de Paris, à vous présenter le droit de pacage dont il s'agit, comme une servitude qui n'a pu s'établir sans titre.

» L'art. 186 de la coutume de Paris n'a jamais fait loi que dans son propre territoire. Il a pu être sans doute, et il a été fréquemment invoqué, comme raison écrite, dans les coutumes muettes sur la prescriptibilité des servitudes. Mais d'abord, du seul fait que cet article n'aurait, dans la coutume de Poitou, que l'autorité de la raison écrite, il résulterait déjà suffisamment qu'il ne pourrait pas fournir aux demandeurs une ouverture de cassation. Ensuite, il n'est pas même vrai que cet article ait été, comme raison écrite, étendu, dans toute sa latitude, à la coutume de Poitou. Bien loin de là, Boucheul, sur l'art. 372 de cette dernière coutume, n° 180; enseigne, comme une chose constante, que, dans son territoire, la jurisprudence n'a, au défaut de loi locale, appliqué qu'aux servitudes exercées clandestinement, la disposition de l'art. 186 de la coutume de Paris; mais que, *quant aux servitudes apparentes, et qu'on peut juger par leur qualité être aussi anciennes, une possession immémoriale les devrait faire recevoir sans aucun titre, non seulement parcequ'un si long temps le fait présumer perdu, mais encore parcequ'il équipolle à un véritable titre*, VICEM CONSTITUTI OBTINET.

» Enfin, raison écrite pour raison écrite, la cour d'appel de Bourges a pu incontestablement préférer celle que lui présentaient les lois romaines, à celle que lui offrait la coutume de Paris: or, que, dans le droit romain, les servitudes puissent, sans titre, s'acquérir par la simple prescription, et surtout par la prescription immémoriale, c'est une vérité si notoire, si triviale, que nous croirions faire le plus étrange abus des momens de votre audience, si nous nous arrêtions à vous en retracer les innombrables preuves (1).

» Et d'ailleurs, ne perdons pas de vue qu'il s'agit ici d'un droit de pacage exercé, de temps immémorial, sur un pré constamment

(1) En m'expliquant ainsi, je persistais dans le système que j'avais soutenu dans les conclusions rapportées dans le paragraphe précédent. Mais *V.* le *Répertoire de jurisprudence*, aux mots *Vaine pâture*, §. 1, art. 2, n° 2.

(1) *V.* l'article *Servitude*, §. 2.

tenu en état de clôture, c'est-à-dire, sur un pré que le propriétaire s'est perpétuellement efforcé de mettre à l'abri de l'exercice de ce droit, sur un pré où ce droit n'a pu s'établir que par l'effet d'une lutte entre le propriétaire et les usagers. Or, même dans les coutumes où la servitude d'usage ne pouvait s'acquérir sans titre, on a toujours reconnu qu'elle pouvait s'y prescrire du jour où il y avait contradiction. Par exemple, l'art. 2 du titre 13 de la coutume de Bourgogne porte que *l'on ne peut avoir usage en bois d'autrui ni droit pétitoire ou possessoire, par quelque laps de temps que ce soit, sans en avoir titre ou payer redevance;* et là-dessus, le président Bouhier, tome 2, page 384, observe qu'*il y a pourtant un cas où ce droit d'usage peut être acquis par la prescription même trentenaire.* C'est (ajoute-t-il) *quand elle a couru* A DIX CONTRADICTIONS; *car, comme disent nos auteurs, par ce moyen, la possession de liberté est intervertie; et la possession de servitude d'usage légitimement commencée. La cour* (le parlement de Dijon) *le jugea ainsi par un arrêt du 3 février 1625, rapporté par Chevannes, sur l'art. 2 du tit. 13 de notre coutume.*

» Ainsi, nul doute qu'avant la loi du 28 septembre-6 octobre 1791, le droit de pacage des habitans de la commune du Soleil, sur la seconde herbe de la *grande Prade*, ne fût légitimement établi et ne formât pour eux une servitude véritable. Or, encore une fois, la loi du 28 septembre-6 octobre 1791 n'a permis aux propriétaires de s'affranchir de ces sortes de servitudes, par la clôture de leurs héritages, que dans le cas où ces sortes de servitudes s'exerçaient sur des terrains ouverts et à titre de Vaine pâture, elle n'a pas voulu que des terrains déjà clos à l'époque de sa promulgation, fussent, par le seul effet de leur clôture, déchargés des droits de pacage auxquels ils étaient soumis.

» Le cinquième moyen de cassation des demandeurs ne mérite donc pas plus d'égards que les quatre premiers. Mais en vous proposant de les rejeter tous, nous devons examiner si l'arrêt contre lequel ils sont dirigés, ne donne pas prise à la cassation par un côté que les demandeurs n'ont pas aperçu.

Quelle est la matière du procès qui a divisé les parties devant le tribunal de premiere instance du Blanc et devant la cour d'appel de Bourges? C'est un droit que les habitans de la commune du Soleil ont réclamé, *non ut singuli*, *sed ut universi*, c'est-à-dire, non comme la propriété individuelle de chacun d'eux, non comme une chose dont chacun d'eux fût maître de disposer à son gré, non comme une chose dont chacun d'eux pût continuer de jouir après qu'il aurait transféré son domicile dans une commune étrangère, mais comme un droit appartenant à l'être moral que l'on appelle la *commune du Soleil*, mais comme un droit véritablement communal.

» Or, ces habitans pouvaient-ils, comme ils l'ont fait, plaider individuellement sur ce droit? Pouvaient-ils individuellement exercer une action qui n'appartenait qu'à la commune? La loi du 29 vendémiaire an 5 décide clairement que non: *Le droit de suivre les actions qui intéressent uniquement les communes* (porte-t-elle, art. 1er), *est confié aux agens desdites communes, et à leur défaut, à leurs adjoints.* Et elle ajoute, art. 3, que *les agens des communes* (représentés aujourd'hui par le maire) *ne pourront suivre aucune action devant les autorités constituées, sans y être préalablement autorisés par l'administration centrale du département*, représentée maintenant, en cette partie, par le conseil de préfecture.

» Inutile d'objecter que l'action dont il s'agit, n'intéresse pas uniquement la commune du Soleil, que chacun de ses membres y est personnellement intéressé, et que certains auteurs, notamment les nouveaux éditeurs de Denisart, aux mots *Communauté d'habitans*, regardent chaque habitant en particulier comme habile à poursuivre, pour son compte personnel, les actions tendant à recouvrer ou conserver des biens communaux. Cette objection trouve sa réponse dans un arrêt que vous avez récemment rendu sur une espèce qui, à cet égard, est parfaitement semblable à celle-ci.

» Le 25 vendémiaire an 9, Louis Maertens et Marc Saclens, agissant tant pour eux-mêmes qu'au nom et comme fondés de pouvoirs des autres habitans et *commun peuple* du ci-devant pays de Winendaele, font assigner le sieur Croeser devant le juge de paix du canton de Pitens, pour voir dire que mal à propos il les a troublés dans leur possession annale de faire paître leurs bestiaux dans la bruyère *Het Yrygwadt*, d'y prendre de l'eau, d'y couper de l'herbe, d'y extraire de la tourbe, d'y rouir du lin; et qu'ils seront maintenus dans cette possession avec dommages-intérêts et dépens.

Le sieur Croeser comparaît sur cette citation, et propose ses moyens de défense, sans exciper du défaut de qualité des demandeurs.

« Le 5 frimaire suivant, sentence qui adjuge à ceux-ci leurs conclusions.

» Appel au tribunal civil de l'arrondissement de Bruges, où, mieux avisé, le sieur

Croeser soutient que Louis Maertens, Marc Saclens et leurs commettans sont sans qualité pour agir au nom du *commun peuple* de Winendaele.

» Les intimés répondent que le droit dans lequel ils demandent à être maintenus, est, à la vérité, commun à tous les habitans, mais qu'il est aussi et par cela même particulier à chacun d'eux, et qu'ils plaident, non pas *ut universi*, mais *ut singuli*.

» Cette réponse est accueillie par le tribunal de Bruges ; et en conséquence, jugement du 7 nivôse an 10, portant qu'il a été bien jugé par le tribunal de paix de Pitens.

» Le sieur Croeser se pourvoit en cassation ; et le 29 frimaire an 12, arrêt, au rapport de M. Ruperou, par lequel,

» *Vu les art.* 1 *et* 2, *sect.* 1re, *de la loi du* 10 *juin* 1793 ; *vu pareillement la loi du* 29 *vendémiaire an* 5, *art.* 1, 2 *et* 3 ;

» *Attendu qu'en droit, il résulte de l'art.* 2 *de la loi du* 10 *juin* 1793, *que les habitans du canton appelé le* pays de Winendaele, *peuvent former une commune, encore bien que ce pays soit situé dans le ressort de deux municipalités distinctes et séparées ;*

» *Attendu qu'en fait, tant par la sentence du conseil de Gand du* 27 *juillet* 1706, *et la transaction du* 14 *juillet* 1791, *produite par les défendeurs eux-mêmes, dans lesquelles les citoyens de ce pays sont qualifiés de* manans communs, *de* communs habitans du pays de Winendaele, *que par les autres pièces du procès dans lesquelles Louis Maertens et Marc Saclens se disent agir au nom du* commun peuple, *il est établi, non seulement que la réunion de ces habitans forme une commune, mais encore que c'est à titre de droit communal, et au nom de la communauté entière, qu'il a été formé action en complainte en réintégrande contre le cit. Croeser ;*

» *Attendu enfin que cette action qui, d'après les dispositions de la loi du* 29 *vendémiaire an* 5, *ne pouvait être intentée et poursuivie que par un agent public, et avec l'autorisation préalable de l'autorité administrative supérieure, l'a été sans aucune autorisation, par deux des habitans, ne paraissant revêtus d'aucun caractère public, comme fondés de pouvoirs des autres habitans et* commun peuple *du pays de Winendaele ; ce qui est une contravention manifeste à cette loi du* 29 *vendémiaire an* 5 ;

» *Par ces motifs, le tribunal casse et annulle le jugement du tribunal d'arrondissement de Bruges, du* 7 *nivôse an* 10 (1).

» D'après un arrêt aussi formel, il ne nous est pas permis de douter que vous ne vous empressiez de casser également l'arrêt de la cour d'appel de Bourges, qui vous est déféré, et c'est à quoi nous concluons. Mais ne devez-vous pas vous borner à le casser pour l'intérêt de la loi ? Ne le devez-vous pas surtout dans la double circonstance où les demandeurs n'attaquent point cet arrêt par le défaut de qualité de leurs adversaires, et que, dans tout le cours de la procédure, ils ont gardé sur ce défaut de qualité, le silence le plus absolu. C'est sur quoi nous ne pouvons que nous en rapporter à votre prudence (1).

---

(1) La question jugé par cet arrêt, auquel est parfaitement conforme celui qu'on va lire dans un instant, est discutée plus au long dans un plaidoyer du 2 janvier 1812, rapporté dans le *Répertoire de jurisprudence*, aux mots *Vaine pâture*, §. 5.

Mais les principes qui y sont établis, et l'arrêt de la cour de cassation du même jour, qui les a consacrés, ne sont-ils pas ébranlés par l'arrêt que la même cour a rendu depuis dans l'espèce rapportée au mot *Servitude*, §. 5, n° 3 ?

Dans cette espèce, le tribunal civil de Dijon avait spécialement annulé le jugement de la justice de paix de Genlis, du 1er mai 1817, en ce qu'il avait ordonné la mise en cause de la commune de Fauverney, comme si le sieur Mairet, simple habitant de cette commune, n'eût pas eu qualité pour défendre seul à l'action en complainte de la dame Tarnier, tandis que cette demande n'était dirigée que contre lui *ut singulus* ; et l'arrêt de la cour de cassation, du 2 février 1820, a maintenu ce jugement, « attendu » que le droit de passage en question, étant présenté » comme appartenant aux habitans de la commune de » Fauverney *ut singuli* et non pas *ut universi*, » il pouvait être individuellement défendu par cha- » cun d'eux »

D'où vient cette différence entre la réclamation d'un droit de passage ou de chemin, et celle d'un droit de pâturage ?

Elle vient sans doute de la différence qu'il y a entre ces deux droits.

Un droit de pâturage appartenant à une commune, ne peut être exercé que par les habitans et en leur qualité d'habitans. A la vérité, chacun d'eux l'exerce individuellement : mais il ne l'exerce que comme un droit communal ; or, il est de principe que les actions relatives aux droits communaux, ne peuvent être intentées et soutenues que par les maires. Il en est tout autrement du droit de passage ou de chemin qu'une commune a acquis sur le fonds d'un particulier. En acquérant ce droit, elle n'a pas seulement stipulé pour ses membres : elle a stipulé pour les habitans des communes voisines, même pour les habitans des communes éloignées ; en un mot, pour tous ceux que leurs relations avec ses membres pourraient attirer dans son territoire. Ce droit n'est donc pas communal, mais *public* ; et dès-là, nulle raison pour que le premier venu à qui on en conteste l'exercice, ne puisse le réclamer devant les tribunaux compétens.

(1) J'ai bien eu tort de m'expliquer ainsi, et j'en ai dit la cause à l'article *Cassation*, §. 20, n° 7. J'aurais dû, comme je l'ai prouvé au même endroit, en

Nous observerons seulement que, si vous vous déterminez à prononcer dans l'intérêt des demandeurs, une cassation dont ils pourraient paraître à la rigueur ne devoir pas profiter, il nous semblerait au moins juste de compenser les dépens ».

Par arrêt du 10 nivôse an 13, au rapport de M. Bailly,

« Vu les art. 1 et 2 de la sect. 1 de la loi du 10 juin 1793; vu pareillement la loi du 29 vendémiaire an 5, art. 1, 2 et 3;

» Considérant, *en droit*, qu'il résulte de ces lois que les habitans du village dit *le Soleil*, peuvent former une commune; et que, ne formassent-ils qu'une section de commune, le droit de suivre les actions qui intéressent cette section de commune, serait attribué au magistrat préposé à l'administration de ses biens, qui lui-même ne pourrait exercer ce droit sans une autorisation légale de l'autorité qui a remplacé l'administration centrale du département;

» Considérant, *en fait*, que les défendeurs, non seulement ont figuré en la cause, sous la dénomination collective de *Bernu*, *Hivernat*, etc., et autres composant la communauté du village dit *le Soleil*, mais encore ont réclamé le droit de seconde herbe dont il s'agit, comme étant un droit commun aux dénommés en la cause et à leurs co-habitans; et que c'est à ce titre de droit commun à tous les habitans de ce village, que la propriété et jouissance de la seconde herbe de la prairie de la *grande Prade*, a été adjugée par le jugement du 15 germinal an 10, confirmatif de celui de première instance, sans qu'il y ait eu d'autorisation préalablement obtenue de l'autorité qui représente l'administration centrale du département de l'Indre: ce qui est contraire à ladite loi du 29 vendémiaire an 5;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle, pour contravention à cette même loi, ledit jugement du tribunal d'appel de Bourges, du 15 germinal an 10...... ».

§. III. 1° *Ceux qui, par contravention à l'arrêté pris par le conseil municipal d'une commune, en vertu de la loi du* 28 *septembre*-6 *octobre* 1791, *tit.* 1, *sect.* 4, *art.* 13, *mettent en Vaine pâture un plus grand nombre de bestiaux qu'il ne leur est permis par cet arrêté, sont-ils passibles de quelque peine?*

2° *S'il doit leur être infligé une peine, en quoi doit-elle consister, et par quel tribunal doit-elle être prononcée?*

3° *En est-il, à cet égard, de la contravention à l'arrêté qui cantonne la Vaine pâture, comme de la contravention à l'arrêté qui se borne à régler le nombre de bestiaux que chaque habitant ou propriétaire peut mettre en Vaine pâture, soit dans tout le territoire de la commune, soit dans une partie déterminée de ce territoire?*

4° *Les propriétaires forains sont-ils soumis à de pareilles délibérations, en vertu de la publication qui en est faite dans la commune où siége le conseil municipal qui les a prises; et peuvent-ils être excusés d'y avoir contrevenu, sous le prétexte que la publication n'en a pas été faite dans leur propre commune?*

I. La première question a été jugée, comme elle devait l'être, pour l'affirmative, par un arrêt de la cour de cassation, dont voici l'espèce:

Le 19 janvier 1819, procès-verbal qui constate que Vincent Chénel, cultivateur à Louviers, a mis, ce jour là, en Vaine pâture, un plus grand nombre de bêtes à laine que ne le permettait une délibération prise, le 30 septembre 1813, par le conseil municipal de cette commune.

Vincent Chénel est en conséquence cité devant le tribunal de police du canton de Louviers, pour se voir condamner aux peines de droit.

Le 19 février suivant, jugement par lequel le tribunal de police se déclare incompétent, attendu 1° que la contravention imputée à Vincent Chénel, n'est déclarée punissable par aucune loi; 2° qu'il ne pourrait statuer sur l'action qui lui est soumise, qu'en violant l'autorité de la chose jugée, puisque déjà, et par un jugement du 6 novembre 1818, il a lui-même acquitté Vincent Chénel d'une action tout à fait semblable.

Mais le commissaire de police se pourvoit en cassation; et par arrêt du 26 mars de la même année,

« Ouï le rapport de M. Aumont, conseiller, et M. Fréteau, avocat-général, en ses conclusions;

» Vu les art. 408 et 413 du Code d'instruction criminelle, aux termes desquels la cour de cassation doit annuler les arrêts et les jugemens en dernier ressort qui contiennent violation des règles de compétence;

» L'art. 5, tit. 11, de la loi du 24 août 1790, qui punit de peines de police les contraventions aux réglemens de police;

» L'art. 13, sect. 4, tit. 1er, de la loi du 6 octobre 1791, portant: *La quantité de*

concluant au rejet de la requête des demandeurs, ne requérir que dans l'intérêt de la loi, la cassation de l'arrêt qu'ils attaquaient.

bétail, proportionnellement à l'étendue du terrain, sera fixée, dans chaque paroisse, à tant de bêtes par arpent, d'après les réglemens et usages locaux; et, à défaut de renseignemens positifs à ce sujet, il y sera pourvu par le conseil général de la commune;

» L'art. 15, §. 6, de la loi du 28 pluviôse an 8, qui charge les conseils municipaux qu'il établit, de régler *le partage des affouages, pâturages, récoltes et fruits communs....*;

» Attendu 1° qu'aux termes des articles cités des lois des 6 octobre 1791 et 28 pluviôse an 8, dans les pays sujets au parcours, les réglemens sur cette matière sont faits par les conseils municipaux des communes;

» Que la contravention aux réglemens émanés de l'autorité municipale agissant dans l'ordre légal de ses fonctions, donne lieu à l'application des peines de police, d'après l'article aussi cité de la loi du 24 août 1790;

» Attendu qu'une délibération du conseil municipal de Louviers, du 30 septembre 1813, approuvée, comme réglement de parcours, le 11 octobre suivant, par le sous-préfet de la même ville, qui en a ordonné l'exécution dans toutes ses dispositions, a fixé le nombre des bêtes à laine qui pourraient être envoyées sur les terrains sujets au parcours par les fermiers de Beaulieu et de la Carrière, à *deux* par arpent de terre de leur exploitation.

» Que Vincent Chénel, l'un de ces fermiers, a été cité, à la requête du ministère public, à comparaître au tribunal de police de Louviers, pour se voir condamner aux peines de droit, comme ayant contrevenu au réglement municipal du 30 septembre 1813, en envoyant au parcours au moins quatre cents bêtes à laine, quoique l'étendue des terres qu'il exploitait, ne s'élevât qu'à quatre-vingt dix arpens;

» Que si, ne faisant valoir que quatre-vingt-dix arpens de terre, et n'ayant conséquemment droit d'envoyer que cent quatre-vingts bêtes à laine au parcours, Chénel en avait envoyé quatre cents, il avait excédé de beaucoup les bornes mises à l'usage de ce droit de parcours par le réglement municipal de 1813; que c'était donc d'une contravention à ce réglement qu'il était prévenu; qu'étant punissable de peines de police à raison de cette contravention, il était légalement cité devant le tribunal de police; que ce tribunal ne pouvait se refuser à statuer sur l'action qui lui était soumise, sans méconnaître son pouvoir, et sans violer les règles de compétence;

» Attendu 2° que le jugement du 6 novembre 1818, par lequel le tribunal de Louviers s'était déclaré incompétent, avait été rendu sur une poursuite du ministère public relative à une contravention au réglement municipal de 1813, que Chénel était prévenu d'avoir commise *le 26 septembre de ladite année* 1818; que ce jugement ne pouvait empêcher le tribunal qui l'avait rendu, de statuer sur une nouvelle action dont l'objet était une contravention au même réglement, commise *le 19 janvier* 1819; que, si les parties étaient les mêmes et agissaient en la même qualité, si les poursuites avaient pour base une contravention de même nature, ces poursuites ne portaient pas sur le même fait de contravention; qu'elles n'avaient donc pas la même cause; que les quatre conditions dont la réunion forme seule, aux termes de l'art. 1351 du Code civil, l'autorité de la chose jugée, ne se rencontraient donc pas dans l'instance sur laquelle est intervenu le jugement dénoncé; qu'en s'abstenant de statuer, sous prétexte qu'il n'eût pu le faire sans violer l'autorité de la chose jugée, le tribunal de police de Louviers a donc fait une fausse application évidente du susdit article du Code civil;

» D'après ces motifs, la cour casse et annulle le jugement rendu par le tribunal de police de Louviers, entre le ministère public et Vincent Chénel, le 19 février dernier (1).

II. La seconde question est déjà résolue implicitement dans sa première branche, et positivement dans la deuxième, par l'arrêt que je viens de rapporter; car il juge positivement que le tribunal de police était compétent pour statuer sur l'action intentée par le ministère public, contre Vincent Chénel; et par là même il juge implicitement que Vincent Chénel devait être puni des peines de simple police déterminées par l'art. 5 du tit. 11 de la loi du 24 août 1790, sous les modifications écrites dans les art. 600 et 606 du Code des délits et des peines du 3 brumaire an 4.

Aussi le tribunal de police du canton de Gaillon, devant lequel cet arrêt avait renvoyé le fond de l'affaire, ayant condamné Vincent Chénel à une amende de trois francs, celui-ci s'est-il vainement pourvu en cassation, et sous le prétexte que sa condamnation était mal-à-propos motivée sur l'art. 471, n° 5, du Code pénal, et sous le prétexte que ce tribunal était incompétent pour connaître d'un fait de Vaine pâture.

Par arrêt du 25 janvier 1821,

« Ouï le rapport de M. Rataud, conseiller, M° Odillon-Barrot, avocat, en ses observations pour le demandeur en cassation, et M. Fréteau de Pény, avocat-général;

» Sur le premier moyen de cassation, pris

(1) Bulletin criminel de la cour de cassation, tome 24, page 124.

d'une violation de l'art. 163 du Code d'instruction criminelle, en ce que les termes de la loi applicable n'ont pas été insérés dans le jugement du tribunal de police;

» Attendu que la condamnation qui a été prononcée, a été basée sur la disposition de l'art. 471, n° 5, du Code pénal, dont les termes ont été insérés dans le jugement; que, d'après les art. 411 et 414 du Code d'instruction criminelle, il ne pourrait résulter de cette citation erronée, une ouverture à cassation, puisque ladite condamnation serait justifiée par une autre loi applicable au fait qui y a donné lieu;

» Que d'ailleurs les dispositions de l'art. 5 du tit. 11 de la loi du 24 août 1790, de l'art. 13, sect. 4 du tit. 1 de la loi du 6 octobre 1791, et de l'art. 15 de la loi du 26 pluviôse an 8, dans l'application desquelles rentrait la contravention dont le réclamant a été déclaré coupable, se trouvant rappelées et transcrites dans ledit jugement, le vœu dudit art. 163 a été rempli;

» Sur le deuxième moyen, pris de l'incompétence du tribunal de police pour connaître d'un fait relatif à l'exercice du droit de parcours,

» Attendu que, par l'art. 1er du tit. 11 de la loi du 24 août 1790, les juges de police ont été chargés, d'une manière générale, d'assurer l'exécution des lois et réglemens de police rendus dans l'exercice des pouvoirs de police attribués par les lois à l'autorité municipale;

» Que l'art. 5 punit des peines de police les contraventions à ces lois et réglemens;

» Que si, par l'art. 3, le législateur a spécifié particulièrement les objets de police confiés à la vigilance et à l'autorité de l'administration municipale, le pouvoir que cet article confère, n'est pas limité à ces seuls objets; qu'il s'étend nécessairement à tous ceux que l'autorité municipale a été, par des lois postérieures, autorisée à régler;

» Que la loi du 6 octobre 1791, sur la police rurale, et celle du 28 pluviôse an 8, ont donné à l'administration municipale le pouvoir de régler, dans chaque commune où le droit de parcours a lieu, l'exercice de ce droit, et par conséquent d'ordonner les mesures propres à en prévenir ou à en réprimer l'abus; que les arrêtés pris à cet effet par les conseils municipaux, dans l'exercice légal de leurs attributions, sont des réglemens de police qui doivent recevoir toute leur exécution; que les contraventions qui y sont commises, sont, d'après les dispositions de l'art. 5 de ladite loi du 24 août 1790, punissables des peines de police, et, par suite, essentiellement de la compétence des tribunaux de police;

» La cour rejette le pourvoi.... (1) ».

III. La troisième question se réduit à savoir si, introduire ses bestiaux dans un canton de Vaine pâture réservé par un réglement municipal à d'autres habitans, fermiers ou propriétaires, c'est les introduire sur le terrain d'autrui, et par conséquent contrevenir à l'art. 24 du tit. 2 de la loi 28 septembre-6 octobre 1791; car il est évident que, si le canton de Vaine pâture dont on est exclu par un réglement municipal, doit être considéré comme *terrain d'autrui*, ce n'est plus l'art. 13 de la sect. 4 du tit. 1er, mais l'art. 24 du tit. 2 de cette loi, qui doit régler la compétence et le taux de la peine.

C'était effectivement ainsi qu'avait raisonné le tribunal de police du canton d'Haubourdin, en se déclarant, par un jugement du 24 mai 1824, incompétent pour connaître du fait imputé au nommé Bourbotte, berger du sieur Ahage, fermier à Wavrin, d'avoir conduit le troupeau de moutons de son maître sur des pièces de terre qui avient été données en cantonnement au sieur Conia, par une délibération du conseil municipal: « Considérant » (avait-il dit) que, d'après l'art. 24 du tit. 2 » de la loi du 6 octobre 1791, l'amende à prononcer devrait être d'une somme égale au » dédommagement dû à celui qui a souffert le » dommage; que le dommage est évalué à 60 » francs; que par conséquent l'amende devant » s'élever à une pareille somme, ne peut être » prononcée par un tribunal de police; renvoyons la cause et les contrevenans devant » le tribunal qui doit en connaître ».

Mais l'affaire portée en conséquence au tribunal correctionnel de Lille, il y est intervenu, le 15 juillet suivant, un jugement par lequel,

» Considérant que le fait pour lequel les nommés Bourbotte et Ahage sont traduits devant le tribunal, est celui d'avoir fait paître le troupeau dudit Ahage, fermier à Wavrin, sur la portion de terrain assignée en cantonnement au sieur Conia, autre fermier de la même commune, dans la circonstance où lui Ahage n'avait pas encore obtenu son cantonnement, quoiqu'il y eût un droit pareil à celui des autres fermiers de la commune;

» Que l'on ne peut voir dans ce fait qu'une contravention aux réglemens de la police municipale;

» Que la connaissance de ces sortes de contraventions appartient et a toujours ap-

(1) *Ibid.*, tome 26, page 28.

partenu aux tribunaux de simple police, depuis qu'il existe de ces tribunaux;

» Que c'est ce que prouve la loi du 24 août 1790, qui, dans son tit. 11, titre destiné à régler les matières qui appartiendront aux juges de police et les peines qu'il pourra échoir de prononcer, dit positivement qu'il ne pourra être prononcé que des peines de simple police;

» Que c'est ce que prouve également la loi du 6 octobre 1791, dite *de la police rurale*, qui, après s'être occupée, dans son tit. 1er, des matières analogues à celle qui occupe en ce moment le tribunal, et déclaré de nouveau que les contraventions à des dispositions de ce genre ne pourront donner lieu qu'à des peines de simple police, dit expressément, avant de passer à son tit. 2, que les peines qu'elle va édicter ne seront applicables qu'aux délits dont elle s'occupera dans la suite de ses dispositions;

» Que c'est enfin ce qui résulte de plusieurs arrêts de la cour de cassation, et notamment des arrêts des 25 janvier 1821, 9 mars et 8 juin de la même année;

» Que, s'il ne pouvait être prononcé contre lesdits Bourbotte et Ahage que des peines de simple police, en supposant que le fait qui leur est imputé, pût être considéré comme une contravention à un réglement de police rurale du maire de Wavrin, il s'ensuit que le juge de paix d'Haubourdin était compétent, et que le présent tribunal est, au contraire, incompétent, ainsi que les parties citées et M. le procureur du roi l'ont soutenu à l'audience;

» Q'en vain, pour motiver l'incompétence du juge de paix, on ferait usage de l'art. 24 du tit. 2 de la loi précitée du 6 octobre 1791, parceque cet article n'est évidemment applicable qu'aux peines à prononcer contre celui qui se permettrait de mener ses bestiaux sur un terrain appartenant en toute propriété à autrui; parceque, si on l'entendait autrement, il y aurait contradiction ou implicance dans la loi qui prononcerait alors, pour les mêmes délits, des peines différentes;

» Le tribunal se déclare incompétent, renvoie, en conséquence, la cause et les parties devant qui de droit ».

La contrariété qui se trouvait entre ces deux jugemens, appelant nécessairement un réglement de juges, M. le procureur-général Mourre les a déférés tous deux à la cour de cassation.

« Est-il bien certain (a-t-il dit) que le juge de paix aurait dû se reconnaître incompétent? Est-il bien certain que la matière appartenait au tribunal correctionnel? Y a-t-il erreur dans le jugement du tribunal de Lille, ou bien exactitude dans les principes qui le motivent?

» Telle est au fond la question qu'il faut examiner.

» Le fait dont il s'agit, dit le tribunal de Lille, n'est qu'une contravention à un réglement de police municipale; d'où il suit que la connaissance en appartient aux tribunaux de simple police.

» Nul doute que les règles tracées pour l'exercice du droit de parcours et de Vaine pâture, ne constituent un véritable réglement municipal, suivant les art. 3 et 13 de la sect. 4 du tit. 1er de la loi du 6 octobre 1791.

» De ce principe, faut-il conclure qu'il ne peut jamais y avoir lieu qu'à une peine de simple police, quel que soit le réglement et quelle que soit la contravention?

» Le tribunal de Lille s'est appuyé sur la loi du 24 août 1790, qui porte, tit. 11, art. 1er: *Les corps municipaux veilleront et tiendront la main, dans l'étendue de chaque municipalité, à l'exécution des lois et des réglemens de police, et connaîtront du contentieux auquel cette exécution pourra donner lieu.*

» Mais on aurait dû observer que cette loi détermine en même temps les objets de police qui sont confiés à la vigilance et à l'autorité des corps municipaux; de manière qu'il y a, entre ces deux points, une connexité parfaite, et une liaison telle, qu'il n'est pas permis d'étendre le principe à des cas spéciaux, si toutefois on trouve, dans ces cas particuliers, de la résistance à l'application d'une règle commune.

» Or, les délits ruraux qui excèdent la compétence des tribunaux de simple police, soit par la quotité d'une amende fixe, soit par l'incertitude de l'amende dont la quotité dépend de l'évalution du dommage (1), sont évidemment dans la catégorie des cas particuliers qui ne peuvent être régis par la loi du 24 août 1790.

» La seule difficulté, dans l'espèce, est de savoir si, dans une commune où les pâturages ont été assignés, par forme de cantonnemens, aux individus désignés dans le réglement municipal, un habitant qui n'est pas compris dans ce réglement, et qui conséquemment est exclu du pâturage, peut se permettre

(1) Est-il bien vrai que les délits ruraux soient nécessairement hors de la compétence des tribunaux de police, par cela seul que le taux de l'amende à prononcer, dépend de l'évaluation du dommage? V. l'article *Délits ruraux*, §. 5.

l'introduction d'un troupeau dans un de ces cantonnemens, sans être passible de la peine portée dans l'art. 24 du tit. 2 de la loi du 6 octobre 1791.

» Les arrêts cités par le tribunal de Lille sont inapplicables à cette espèce.

» Dans le premier, il s'agissait d'un droit de parcours, prétendu par la commune de Villefranque, sur celle de Sombrun. Cette dernière le contestait. Le tribunal de simple police avait condamné les trois particuliers de la commune de Villefranque qui avaient usé du droit de parcours, à une amende, suivant l'art. 24, tit. 2 de la loi du 6 octobre 1791. La cour cassa ce jugement, 1° parceque, dans le cas de l'article précité, le tribunal de simple police était incompétent; 2° parceque les trois particuliers et la commune intervenante se prévalaient d'une possession immémoriale, ce qui constituait une question préjudicielle du ressort des tribunaux civils.

» Dans le second arrêt, il s'agissait encore d'un droit de parcours, et la cour décida qu'il n'y avait point de contravention, *parceque le fait de dépaissance dont il s'agissait, ne paraissait avoir été défendu par aucun réglement municipal sur la Vaine pâture, dont l'infraction pût présenter les caractères d'une contravention susceptible d'une des peines de police établies par la loi.* En conséquence, la cour cassa le jugement rendu par le tribunal de simple police du canton de Pontoise, qui avait prononcé 3 francs d'amende, par application de l'art. 2, sect. 4 du tit. 1er de la loi du 6 octobre 1791.

» Le troisième arrêt, rendu sur le réquisitoire de l'exposant, casse, dans l'intérêt de la loi, un jugement rendu par le tribunal de simple police de Courville, qui avait renvoyé de la demande un particulier de la commune de Courville qui avait usé d'un droit de compascuité sur la commune de Saint-Arnoult-des-Bois, avec excès, c'est-à-dire, en introduisant un plus grand nombre de moutons que ne le permettait le réglement de la commune de Saint-Arnoult-des-Bois, approuvé par le préfet. Le tribunal de police avait pensé que la commune n'avait pu faire un réglement que dans l'intérêt de ses propres exploitations. Cela pouvait être vrai en principe: il semblait du moins que la commune de Courville aurait dû être entendue lors du réglement; mais comme il n'en était pas moins certain que la décision du préfet embrassait le droit de parcours, c'est-à-dire, la servitude réciproque, la cour cassa pour contravention à la loi du 24 août 1790, tit. 2, art. 13, et à celle du 16 fructidor an 3.

» Tout cela ne nous aide pas beaucoup pour la solution de la difficulté.

» La question est de savoir si, dans l'espèce, il n'y a une peine à prononcer que parcequ'il y a un réglement municipal; ou s'il échoit d'appliquer l'art. 24 du tit. 2 de la loi du 6 octobre 1791, parceque le réglement qui a tracé des cantonnemens, a donné aux individus ainsi investis d'une possession exclusive, les droits résultant dudit art. 24.

» Cette question est neuve et mérite toute l'attention de la cour.

» Nul doute que l'infraction à un réglement municipal n'entraîne qu'une peine de simple police, lorsque, d'un côté, ce réglement frappe sur un des objets confiés à la vigilance et à l'autorité des administrations municipales, et que, de l'autre, il ne se rattache pas à l'exécution d'une loi qui emporte une peine excédant 15 francs d'amende et cinq jours d'emprisonnement.

» Mais si ce réglement a pour effet de se combiner et de se confondre avec une loi plus sévère; si le Code rural de 1791 donne pleine autorité aux municipalités pour faire des réglemens sur le parcours et la Vaine pâture; si ces réglemens ne sont pas précisément ceux qu'on appelle *de simple police;* si la loi d'octobre 1791 embrasse des matières qui ont un caractère tout différent de celles qui sont comprises dans la loi d'août 1790; si enfin l'effet et le résultat d'un cantonnement est de rattacher le réglement à l'art. 24 du tit. 2 de la loi du 6 octobre 1791, comment serait-il possible de parler encore des tribunaux de simple police?

» Cela posé, lisons l'art. 24: *Il est défendu de mener sur le terrain d'autrui des bestiaux d'aucune espèce, et en aucun temps, dans les prairies artificielles, dans les vignes, oseraies, dans les plans de câpriers, dans ceux d'oliviers, de grenadiers, d'orangers et arbres du même genre, dans tous les plans ou pépinières d'arbres fruitiers ou autres, faits de main d'homme. L'amende encourue pour ce délit sera une somme de la valeur du dédommagement dû au propriétaire: l'amende sera double, si le dommage a été fait dans un enclos rural; et, suivant les circonstances, il pourra y avoir lieu à la détention de police municipale.*

» Peut-on appeler le terrain concédé à un habitant pour le pâturage, à titre de cantonnement, *le terrain d'autrui?*

» Voila la question.

» On conçoit que, quand un pâturage est dans l'indivis, le mésusage ne puisse engendrer qu'une simple contravention; et que,

dans ce cas, il n'y ait faute de la part de l'usager, que parcequ'il *excède son droit*, en versant, par exemple, cent bêtes dans le pâturage, tandis que le réglement ne lui en accordait que cinquante.

» L'indivision a ce caractère que l'usager trouve partout son usage et son droit, *totum in toto*, *totum in qualibet parte*. Il userait de ce droit arbitrairement et comme maître absolu, si un réglement n'y apposait des limites.

» Voilà pour l'indivision.

» Mais quand le réglement a divisé le terroir, ou presque tout le terroir; qu'il a adopté le système du cantonnement; qu'il n'a laissé en commun pour les petits cultivateurs qu'une certaine portion, ou même qu'il n'a rien laissé; lorsqu'enfin ce réglement n'est pas attaqué, quelle idée se formera-t-on du trouble apporté à la jouissance du cultivateur cantonné?

» Dira-t-on que c'est un mésusage, que l'individu qui a causé le trouble est seulement coupable d'avoir *excédé son droit?*

» Mais il n'a plus de droit; il porte atteinte au droit d'autrui, il attente à sa possession, il affaiblit ses jouissances; et si plusieurs individus se permettent cette infraction, il en résultera que, lorsqu'il respecte les autres cantonnemens et que le sien pourtant est envahi, son droit est anéanti.

» Q'est-ce donc qu'un cultivateur cantonné, sinon un usager investi d'un droit exclusif?

» Et, en droit, quel est le caractère de l'usage? En quoi l'usage diffère-t-il de l'usufruit? Et en quoi l'usufruit lui-même diffère-t-il de la propriété absolue?

» L'usage diffère de l'usufruit, en ce qu'il est concentré sur la tête de l'usager et de sa famille, qu'il ne peut être étendu au-delà de leurs besoins personnels, ni vendu, ni loué; d'ailleurs absolument semblable à l'usufruit.

» Et l'usufruit est toute la propriété, fors la disponibilité du fonds, *salvâ rerum substantiâ*.

» Qu'on dise que le droit de l'individu cantonné pour le parcours ou la Vaine pâture, est extraordinaire et difficile à définir: on répondra que toutes les jouissances civiles doivent se définir, ou du moins se réduire à des règles fixes, et trouver une place quelconque dans le droit civil.

» L'individu qui jouit de la Vaine pâture, a un droit sur le territoire. Quel est ce droit? Il faut pourtant le connaître, pour savoir par quelles règles il doit être régi.

» Les membres d'une commune qui jouissent en commun, sont des sociétaires. Au regard d'un étranger, ce sont des usagers.

» L'individu cantonné est un usager à l'égard de tout le monde, même pour les habitans de la commune.

» Or, si un usager quelconque est troublé sur le terrain soumis à son usage, si ce terrain est envahi, si l'on affaiblit, si l'on détruit son droit, pourra-t-il se plaindre et demander l'application de l'art. 24 du tit. 2 de la loi du 6 octobre 1791? Celui qui a mené des bestiaux sur une contrée soumise à un pâturage exclusif, sera-t-il réputé les avoir menés *sur le terrain d'autrui*.

» Comment serait-il possible de ne pas répondre affirmativement?

» Qui se plaindra donc, si l'usager ne se plaint pas? L'intérêt est la mesure des actions.

» Le propriétaire du fonds est sans intérêt.

» L'usufruit est une propriété.

» L'usage en est une aussi.

» Le fonds appartient à l'usufruitier pour l'usufruit, à l'usager pour l'usage.

» Si vous pâturez sur le terrain donné en cantonnement, vous pâturez incontestablement sur le terrain d'autrui.

» A qui appartient ce terrain, *quant au pâturage?* A l'individu cantonné.

» Qui peut se plaindre, si ce n'est celui qui souffre?

» Et qui est-ce qui souffre, si ce n'est l'usager?

» Ainsi, dans les principes du droit, dans la saine application de l'art. 24, il n'est pas douteux que le fait dont il s'agit, entraînait une amende qui pouvait être au-dessus de 15 francs. Le tribunal correctionnel de Lille a donc eu tort de se déclarer incompétent.

» Ce considéré, il plaise à la cour, sans s'arrêter au jugement rendu par le tribunal de Lille, le 14 juillet dernier, qui sera regardé comme non-avenu, ordonner qu'il sera procédé correctionnellement; et, à cet effet, renvoyer devant tel autre tribunal qu'il plaira à la cour d'indiquer ».

Sur ce réquisitoire, arrêt du 20 août 1824, ainsi conçu:

« Ouï M. Rataud, conseiller, en son rapport, et M. Fréteau de Pény, avocat-général, en ses conclusions;

» Attendu que, par l'effet du jugement rendu, dans l'affaire dont il s'agit, par le tribunal de police du canton d'Haubourdin, le 25 mai dernier, et de celui rendu dans la même affaire par le tribunal correctionnel de Lille, le 14 juillet suivant, le cours de la justice se

trouve arrêté, et qu'il est nécessaire de le rétablir ;

» La cour, faisant droit sur le réquisitoire du procureur-général, *et d'après les motifs qui y sont énoncés*, statuant par réglement de juges, en vertu de l'art. 526 du Code d'instruction criminelle, sans s'arrêter ni avoir égard au jugement rendu par le tribunal correctionnel de Lille, le 14 juillet dernier, lequel sera regardé comme non-avenu, renvoie l'affaire et les parties devant le tribunal correctionnel de Douai, pour y être procédé et jugé conformément à la loi (1). »

IV. La quatrième question, déjà jugée pour l'affirmative, par l'arrêt de la cour de cassation, du 8 juillet 1821, qui est rappelé dans le réquisitoire transcrit au nº précédent, l'a encore été dans le même sens par deux autres arrêts de la même cour, du 15 février 1828, dont le premier, qui ne fait que copier littéralement le second, est ainsi conçu:

« Ouï le rapport de M. Gary, conseiller, et les conclusions de M. Laplagne-Barris, avocat général ;

» Vu l'art. 13, sect. 4, tit. 1er, du Code rural du 6 octobre 1791, portant que *la quantité de bétail, proportionnellement à l'étendue du terrain, sera fixée dans chaque paroisse à tant de bêtes par arpent, d'après les réglemens et usages locaux* ; et qu'*à défaut de documens positifs à cet égard, il y sera pourvu par le conseil général de la commune ;*

» Vu l'art. 15 de la loi du 28 pluviôse an 8, portant que le *conseil municipal réglera le partage des affouages, pâtures, récoltes et fruits communs ;*

» Vu la délibération du conseil municipal de Luxeuil, du 10 fructidor an 11, approuvée par l'autorité préfectorale, qui, en exécution des lois précitées, règle le nombre des têtes de bétail que chaque propriétaire, ou domicilié, ou forain, a le droit d'envoyer dans le pâturage commun;

» Vu l'art. 161 du Code d'instruction criminelle ;

» Attendu qu'il appartient aux tribunaux de police de réprimer les contraventions aux arrêtés pris par les autorités municipale et administrative dans la sphère des attributions qui leur sont confiées par les lois générales du royaume, ou par des lois spéciales, et dans toutes les matières où elles sont autorisées à agir par voie de réglement; que ces arrêtés sont considérés comme réglemens de police, dont l'infraction doit être punie par l'application des peines de police prononcées par les lois ;

» Attendu que le conseil municipal de Luxeuil, dans sa délibération du 10 fructidor an 11, et l'autorité préfectorale, dans l'approbation qu'elle a donnée à cette délibération, ont agi en vertu de pouvoirs qui leur étaient conférés par les lois des 6 octobre 1791 et 28 pluviôse an 8 ;

» Attendu, en fait, que la contravention du prévenu à cette délibération, en envoyant au pâturage un nombre de bêtes supérieur à celui qu'il était autorisé à y envoyer, n'a pas été contestée par le prévenu, et a été reconnue par le jugement attaqué ;

» Attendu que le fait de non publication, dans la commune de *Breuches*, où le prévenu est domicilié, de la délibération du conseil municipal de Luxeuil, ne pouvait être un motif d'excuse, puisque le prévenu étant propriétaire dans la commune de Luxeuil, et n'ayant même droit au pâturage commun, dans cette dernière commune, qu'à raison de la propriété qu'il y possédait, devait connaître le mode et les conditions, dans la commune de Luxeuil, de l'exercice de ce droit de propriété; que d'ailleurs les autorités municipales ne doivent faire promulguer leurs arrêtés que dans les limites de leur juridiction, déterminées par celles de leur territoire; que telle est d'ailleurs l'autorité des réglemens de police, qu'ils soumettent à leur empire même les étrangers non domiciliés qui se trouvent sur le territoire pour lequel ils ont été faits ;

D'où il suit qu'en déclarant que le fait imputé au prévenu, ne pouvait donner lieu qu'à une action civile, et en s'abstenant de prononcer les peines de police applicables à la contravention, le tribunal de police de Luxeuil a méconnu les règles de sa juridiction, violé l'art. 13 de la sect. 4 du tit. 1er du Code rural du 6 octobre 1791, l'art. 15 de la loi du 28 pluviôse an 8, les lois répressives des contraventions aux réglemens de police, l'art. 65 du Code pénal, et l'art. 161 du Code d'instruction criminelle ;

» La cour, faisant droit sur le pourvoi, casse et annulle le jugement du tribunal de simple police de Luxeuil, du 8 novembre dernier..... (1) ».

§. IV. *Le propriétaire qui met son troupeau dans son champ nouvellement*

(1) *Ibid.*, tome 29, page 308.

(1) *Ibid.*, tome 33, page 84.

moissonné, avant qu'il se soit écoulé deux jours depuis l'enlèvement de la récolte, encoure-t-il l'amende prononcée par l'art. 22 du tit. 2 de la loi du 28 septembre-6 octobre 1791?

Au mois de mars 1810, un jugement d'un tribunal de police qui venait d'adopter la négative, me fut dénoncé avec invitation d'en requérir la cassation dans l'intérêt de la loi.

Mon premier soin fut de me fixer sur les termes de l'article que l'on prétendait être violé par ce jugement.

Il y est dit que, « dans les lieux de parcours » ou de Vaine pâture, comme dans ceux où » ces usages ne sont point établis, les pâtres et » les bergers ne pourront mener les troupeaux » d'aucune espèce dans les champs moissonnés » et ouverts que deux jours après la récolte » entière, sous peine d'une amende de la va- » leur d'une journée de travail »; et l'article ajoute : *l'amende sera double, si les bestiaux* D'AUTRUI *ont pénétré dans un enclos rural.*

C'était de ces derniers termes que l'on argumentait contre le jugement que l'on me dénonçait. La loi, disait-on, est générale; elle ne distingue point entre le propriétaire et l'étranger; et en voulant que l'amende soit doublée, *si les bestiaux d'autrui ont pénétré dans un enclos rural*, elle fait clairement entendre qu'il y a lieu à l'amende simple contre le propriétaire qui, avant qu'il se soit écoulé deux jours, introduit ses bestiaux dans un champ nouvellement moissonné, n'importe qu'il soit ou ne soit pas clos.

Mais, me dis-je à moi-même, quel pourrait-être le but de la disposition dont il s'agit, si elle était applicable au propriétaire comme à l'étranger? Serait-ce de conserver le glanage en faveur des pauvres? Non, car, dans ce cas, elle serait commune à tous les pays; et cependant l'art. 21 du même titre suppose clairement que les *usages* de glaner, de rateler et de grapiller ne sont pas *reçus* partout. Serait-ce d'empêcher que le propriétaire, en se hâtant de conduire ou faire conduire ses bestiaux dans son champ nouvellement moissonné, ne prive les autres habitans de l'avantage de concourir avec lui aux bénéfices de la Vaine pâture? Non encore, car le même article dispose expressément pour les *lieux de parcours ou de Vaine pâture*, comme pour *ceux où ces usages ne sont point établis*. La loi paraîtrait donc sans but à l'égard du propriétaire, si elle lui était applicable; mais en est-ce assez pour qu'on ne la lui applique pas? Son intention de comprendre le propriétaire, ni plus ni moins que l'étranger, dans sa disposition, ne résulte-t-elle pas suffisamment des derniers termes de l'art. 22 : *l'amende sera double, si les bestiaux* D'AUTRUI *ont pénétré dans un enclos rural?*

Pendant que je faisais ces réflexions, arrivèrent ensemble chez moi M. Barris, qui présidait la section criminelle, et M. Carnot, qui y avait siégé long-temps. Je leur parlai de la question qui m'occupait, et assuré par eux qu'elle ne s'était pas encore présentée à la cour de cassation, je leur demandai ce qu'ils en pensaient personnellement. Ils la trouvèrent, comme moi, susceptible de controverse, et ils voulurent bien se charger de l'examiner chacun séparément.

Quelques jours après, M. le président Barris me remit une note ainsi conçue :

« Il faut, pour expliquer l'art. 22 du tit. 2 de la loi sur la police rurale, écarter toute idée de glanage; la faveur du glanage n'est pas l'objet de ses dispositions.

» Il faut se fixer sur les obligations qu'entraîne, entre tous les propriétaires d'une commune, l'espèce d'association que produit entre eux la propriété de terre non close, et confondues, pour ainsi dire, dans une même pièce. L'intérêt commun exige qu'il y ait, dans toutes les divisions de cette propriété générale, une certaine uniformité dans l'ordre des cultures, la jouissance et l'administration rurale.

» Ce principe général de police nous amène à la disposition de l'art. 22. Si un des co-propriétaires avait le droit faire conduire ses bestiaux dans sa portion de propriété après l'enlèvement de sa récolte partielle, mais avant que les co-propriétaires voisins eussent fait enlever la leur, ces bestiaux pourraient endommager les fruits encore gisant sur place, de ses co-propriétaires voisins, puisqu'il n'y a pas, entre les différentes propriétés, de séparation qui empêche la divagation du bétail d'une partie dans une autre.

» Il a donc fallu une mesure commune de police, une mesure qui frappât sur tous et sur les bestiaux de tous. Il faut que la récolte de toute la surface non close soit enlevée, et qu'un délai tel qu'il a plu à la loi de le fixer, se soit écoulé depuis cet enlèvement, pour que des bestiaux quelconques puissent être conduits sur cette surface. Cette mesure, d'un intérêt commun à tous les propriétaires de terrains non clos, s'applique à la dépaissance d'une partie de ces terrains par les bestiaux de celui qui en est propriétaire, comme à la dépaissance par des bestiaux étrangers à ce propriétaire.

» Telle est ma manière d'entendre cet article ; je vous la soumets ».

Cette note, dans laquelle on reconnaît la finesse d'esprit qui distinguait si éminemment M. le président Barris, dans les discussions verbales de la chambre du conseil, ne répondait pas précisément à la question de savoir si le propriétaire est compris dans la disposition de l'art. 22; elle supposait seulement qu'il l'est effectivement, et elle se bornait à en expliquer le *pourquoi* d'une manière très-ingénieuse, mais peut-être trop subtile.

M. Carnot, à qui je la communiquai, le sentit comme moi; et voici en conséquence comment il rédigea la sienne :

« La question est de savoir, s'il est interdit, sous peine d'amende, aux propriétaires, par l'art. 22 de la loi du 28 septembre 1791, d'envoyer leurs bestiaux en dépaissance sur leur propre sol, avant deux jours expirés depuis la moisson entièrement faite.

» Pour faire aux propriétaires l'application de cet article, on en donne trois motifs : le premier, tiré des termes généraux dans lesquels l'article est conçu ; le deuxième de ce que l'intention du législateur a été de conserver le glanage aux pauvres ; le troisième d'obvier à ce que le bétail envoyé en dépaissance, ne cause du dommage aux récoltes qui ne sont pas encore enlevées dans les champs voisins.

» Le dernier motif ne peut être pris en aucune considération : d'abord, parceque les champs voisins peuvent appartenir au même propriétaire ; en second lieu, parceque, si le bétail ainsi conduit commet du dommage, celui qui l'éprouve, a les voies de droit pour en obtenir indemnité ; à quoi l'on peut ajouter qu'aucune loi ne punit l'action qui tend à commettre un délit, lorsque la tentative n'est pas elle-même réputée délit, et que le délit n'a pas été réellement commis, ce qui arriverait si, de ce qu'un dommage pourrait être causé au champ voisin, quoiqu'il ne l'ait pas réellement été, il pouvait résulter qu'il y a lieu à l'amende.

» Celui tiré de la faveur du glanage, ne vaut pas mieux ; car le glanage n'est pas de droit commun, ce qui résulte assez de la disposition de l'art. 21 ; et l'art. 22 s'applique indistinctement à tous les lieux.

» Reste donc le motif tiré de la rédaction de l'art. 22, qui est conçu dans des termes *généraux*. Mais si les propriétaires n'y sont pas *nommément exceptés*, ils n'y sont pas *nommément compris ;* et pour que l'on pût supposer que le législateur les y a réellement compris, il faudrait qu'ils y fussent nommément dénommés, comme cela doit nécessairement arriver toutes les fois qu'il s'agit de quelqu'atteinte à l'exercice de la propriété dans toute sa plénitude.

» On pourrait même dire que, si les propriétaires ne se trouvent pas nommément exceptés dans la rédaction de l'art. 22, c'est que l'exception étant de droit commun, n'avait pas besoin d'être exprimée. D'ailleurs, si les propriétaires ne s'y trouvent pas nommément exceptés, leur exception s'y trouve d'une manière indirecte. Il serait impossible, en effet, de supposer une disposition de loi qui punirait de la même peine celui qui aurait envoyé son bétail au pâturage sur son propre terrain, que s'il l'eût envoyé sur le fonds d'autrui ; ce qui arriverait cependant, si l'art. 22 s'appliquait également aux propriétaires et aux étrangers, puisque cet article ne prononce que l'amende d'une journée de travail pour le cas de dépaissance dans les champs moissonnés et ouverts. Aussi l'art. 22, dans sa seconde disposition, porte-t-il que l'amende sera double, lorsque le bétail d'autrui aura pénétré dans un enclos rural, sans ajouter que le propriétaire qui y aurait fait pénétrer le sien, devrait également y être condamné.

» Cette seconde disposition de l'art. 22 explique naturellement la première ; car, si c'était un délit de la part du *propriétaire*, comme de celle de *l'étranger*, d'envoyer son bétail au pâturage sur les champs *moissonnés et ouverts*, avant deux jours de l'entier enlèvement de la récolte, et si c'en est un plus grand, que de l'envoyer dans un *enclos rural*, comment se ferait-il que le propriétaire n'eût fait qu'une action licite, en envoyant le sien dans son enclos ?

» L'art. 22 sainement entendu, ne signifie donc autre chose, si ce n'est qu'aucun individu ne pourra conduire son bétail sur le champ *d'autrui*, ouvert ou clos, avant les deux jours qui suivent l'entier enlèvement de la récolte, sans être passible d'une amende de la valeur d'un ou de deux jours de travail, soit que le champ sur lequel il l'a introduit, soit sujet au parcours ou qu'il n'y soit pas sujet ; ce qui est restrictif du droit de parcours ou de Vaine pâture, mais non restrictif de l'exercice du droit de propriété, auquel, on le répète, il ne peut être porté atteinte en manière quelconque, que pour raison d'intérêt public, et par le moyen d'une loi formelle et expresse, ce qui n'est pas dans l'espèce particulière ».

Je n'ai pas besoin de dire que cette note me parut décisive, et que je renonçai en conséquence à toute idée de requérir, dans l'in-

térêt de la loi, la cassation du jugement qui m'était dénoncé.

VELLÉIEN (SÉNATUS-CONSULTE). §. I. *Avant le Code civil, le sénatusconsulte Velléin pouvait-il, dans les contrées où il était encore en usage, être opposé par une mère au cautionnement qu'elle avait subi au greffe d'un tribunal de commerce, pour tirer son fils de prison?*

« Les cit. Renard et Lenormand (ai-je dit à l'audience de la section des requêtes de la cour de cassation, le 2 nivôse an 9) vous demandent l'annullation d'un jugement du tribunal d'appel de Caen, du 11 messidor an 8, confirmatif de celui du tribunal civil du département du Calvados, du 15 ventôse précédent, qui déclare nul, comme contraire au sénatusconsulte Velléïen, l'acte que la veuve et la fille Paysant avaient passé au greffe du tribunal de commerce de Caen, le 2 frimaire an 6, et par lequel, pour faire mettre en liberté le cit. Paysant, fils de l'une et frère de l'autre, emprisonné pour dettes, elles s'étaient rendues cautions solidaires envers les demandeurs, de ce qu'il se trouverait leur devoir, d'après le compte à régler entre eux.

» Les demandeurs soutiennent que ce jugement viole à la fois les dispositions du droit écrit, relatives au sénatusconsulte Velléïen, et l'autorité de la chose jugée.

» Ils n'expliquent pas en quoi les dispositions du droit romain sont, suivant eux, violées par ce jugement; et nous ne croyons pas, dans le fait, qu'il en existe une seule à laquelle on puisse dire qu'il ait contrevenu.

» Que le sénatusconsulte Velléïen fasse encore loi dans la ci-devant Normandie, comme il le fait encore dans les pays de droit écrit, autres que ceux qui ressortissaient ci-devant aux parlemens de Paris, de Dijon et de Besançon, c'est ce qui ne peut être révoqué en doute.

» Ce sénatusconsulte fut, comme l'on sait, abrogé par un édit du mois d'août 1606, qu'enregistrèrent, à diverses époques, les parlemens de Paris, de Dijon, de Rennes et de Besançon.

» Mais le parlement de Rouen n'ayant jamais enregistré cet édit, son ressort est demeuré assujéti, en cette matière, aux dispositions du droit romain que l'usage y avait introduites. C'est ce qu'atteste Bérault, sur l'art. 538 de la coutume de Normandie, où il rapporte quatre arrêts des 6 juillet 1565, 6 novembre 1600, 18 mars 1601 et 17 janvier 1614, qui l'ont ainsi jugé. Basnage, sur les art. 538 et 391, en cite deux autres des 3 août 1660 et 23 août 1683, qui ont même décidé qu'en Normandie, les femmes ne peuvent pas renoncer au bénéfice du sénatusconsulte Velléïen. Froland, dans son recueil d'arrêts, tome 1er, page 682, en rapporte six qui ont jugé de même, et qu'il date des 8 août 1671, 6 juillet 1677, 21 août 1692, 4 mars 1693, 18 août 1703 et 20 mai 1716.

» Ces arrêts décident même qu'il n'y a, à cet égard, aucune distinction à faire entre la femme mariée et la femme veuve ou fille, entre la femme sous puissance de mari et la femme séparée de biens, entre la femme qui a obtenu des lettres de rescision contre son cautionnement, et la femme qui, sans lettres de rescision, en demande purement et simplement la nullité.

» Houard confirme cette doctrine dans son *Dictionnaire de droit normand*, au mot *Femme*; voici ses termes : *Le privilége des femmes en cette province est tel que, même après les dix ans, leurs héritiers peuvent faire annuler les actes de cautionnement qu'elles ont faits; et ce, sans recourir aux lettres de restitution.* Et il rapporte un arrêt du 17 décembre 1722, qui, sans avoir égard aux lettres de rescision prises par un héritier contre le cautionnement de sa mère, antérieur de plus de dix ans à son décès, lettres dont il déclara que cet héritier n'avait pas besoin, annula le cautionnement et déchargea l'héritier.

» Maintenant, quelles seraient les dispositions du droit romain qu'aurait pu violer le jugement du tribunal d'appel de Caen, en appliquant le sénatusconsulte Velléïen au cautionnement passé, le 2 frimaire an 6, par la veuve et la fille Paysant, au greffe du tribunal de commerce de la même ville?

» Ce cautionnement avait pour objet de faire rendre la liberté à Jacques Paysant fils emprisonné pour dettes. Mais les lois romaines ne contiennent pas un mot d'où l'on puisse induire qu'en pareil cas, les cautionnemens des femmes soient exceptés du sénatusconsulte Velléïen.

» La loi pénultième, D. *ad senatusconsultum Velleïanum*, décide bien que, si une femme s'est rendue caution pour l'affranchissement d'un esclave, et que cet esclave ait été affranchi sur la foi de son cautionnement, elle ne pourra plus par la suite invoquer le sénatusconsulte Velléïen, pour se dispenser de faire honneur à la dette qu'elle a cautionnée. Que l'on infère de là, comme l'a fait l'ordonnance de la marine de 1681, qu'une femme s'oblige valablement pour tirer son mari de l'état d'esclavage dans lequel le tiennent des

barbaresques, à la bonne heure. Mais quel rapport y a-t-il entre cette espèce et celle dont il s'agit? On ne peut certainement pas mettre sur la même ligne la faveur de l'affranchissement d'un esclave, et celle de l'élargissement d'un prisonnier pour dettes.

» Qu'importe que le parlement de Toulouse ait abusé de cette loi, pour juger valable le cautionnement par lequel une femme s'obligeait pour procurer la liberté à son mari, à son fils ou à son père, constitués prisonniers pour dettes civiles? Les arrêts du parlement de Toulouse n'étaient pas des lois pour la Normandie; et si le parlement de Toulouse se permettait d'étendre jusqu'à ce point la loi romaine que nous venons de citer, ce n'est certainement pas une raison pour pouvoir accuser le tribunal d'appel de Caen d'avoir violé cette même loi, en ne l'appliquant point à un cas pour lequel elle n'a pas été faite. Remarquez, d'ailleurs, que cette jurisprudence du parlement de Toulouse était si peu raisonnée, qu'on la restreignait aux femmes, soit de *gentilshommes*, soit de magistrats, d'avocats exerçant la profession, de notaires, d'anciens officiers municipaux; en sorte que, même au parlement de Toulouse, le cautionnement dont il est ici question, aurait été déclaré nul, puisque la veuve et la fille Paysant ne tiennent en aucune manière à ces diverses classes. Remarquez encore, avec les auteurs de la dernière édition de Denisart, au mot *Caution*, que *l'art.* 541 *de la coutume de Normandie ne permet pas aux femmes de vendre leurs biens pour rédimer leurs maris de prison, lorsqu'ils y sont pour dettes civiles, et* (que suivant les mêmes auteurs) *c'est une conséquence qu'elles ne peuvent alors les cautionner.*

» Mais, objectaient les demandeurs devant les premiers juges, il s'agit ici d'un cautionnement judiciaire; or, les cautionnemens judiciaires ne sont pas soumis au sénatusconsulte Velléïen.

» D'abord, ce n'est que par une équivoque que l'on peut appeler *judiciaire*, le cautionnement des veuve et fille Paysant; car ce n'est pas de la forme extérieure d'un acte, que dépend la question de savoir s'il appartient à la classe des cautionnemens judiciaires, ou à celle des cautionnemens conventionnels. Sans doute, le cautionnement de la veuve et de la fille Paysant a été reçu au greffe du tribunal de commerce de Caen; mais que peut-on conclure de là? C'est que le greffier du tribunal de commerce de Caen a entrepris, en le recevant, sur les attributions des notaires: car rien ne l'autorisait à recevoir un cautionnement qui n'était point ordonné par un jugement préalable, puisque les cautions judiciaires ne doivent, suivant les art. 2 et 4 du tit. 28 de l'ordonnance de 1667, faire leurs soumissions au greffe, qu'après avoir été présentées et agréées, en exécution du jugement qui chargeait la partie de les fournir.

» Mais quand il s'agirait ici d'un cautionnement judiciaire, où est la loi qui l'excepterait du sénatusconsulte Velléïen? Nous savons bien que Papon et Despeisses rapportent deux anciens arrêts, l'un de Paris, l'autre de Toulouse, qui jugent que le sénatusconsulte Velléïen ne peut pas être invoqué par la femme qui, pour habiliter un étranger à plaider en demandant devant un tribunal français, a souscrit en sa faveur le cautionnement *judicatum solvi.* Mais encore une fois, juger contre de pareils arrêts, ce n'est pas juger contre les lois; c'est, au contraire, se conformer aux lois que ces arrêts ont enfreintes arbitrairement.

» Les demandeurs ont encore prétendu devant les premiers juges, que, par une jurisprudence particulière à la ci-devant Normandie et qu'ils présentaient comme une modification du sénatusconsulte Velléïen, le cautionnement d'une mère pour son fils était considéré comme un avancement d'hoirie qu'elle lui faisait, et qu'il devait avoir son exécution comme tel.

» Effectivement, nous trouvons dans le *Traité des hypothèques* de Basnage, part. 2, chap. 2, deux arrêts qui le jugent ainsi; et il ne sera pas inutile de mettre sous vos yeux les termes dans lesquels ils sont rapportés: *Quoique les femmes soient incapables de cautionner, et qu'en Normandie, nous gardions exactement en leur faveur le sénatusconsulte Velléïen, et qu'elles ne puissent renoncer à ce bénéfice, nous exceptons néanmoins de cette règle générale, le cautionnement fait par la mère en faveur de son fils, soit que la mère soit intervenue* POUR LUI AVOIR UNE CHARGE OU POUR QUELQUE AUTRE CAUSE. *L'on considère ces actes, non point comme une fidéjussion, mais plutôt comme une donation et un avancement de succession. Cela fut jugé de la sorte le* 17 *mars* 1644. *La veuve de Deplanes, receveur des consignations, avait cautionné, conjointement avec son mari, son fils sorti d'un autre mariage, pour une rente de* 400 *livres. Après la mort de son mari, à la succession duquel elle renonça, elle soutenait que son intervention était nulle, vu sa qualité de femme et la prohibition faite aux femmes de cautionner; mais on lui objecta qu'en cautionnant son fils, elle n'était pas réputée s'obliger pour un autre*, non alienam obliga-

tionem in se susceperat, *qui est l'effet du cautionnement*, sed potiùs negotium suum gesserat; *ce n'était qu'une anticipation de la succession et une portion de son bien, dont elle avait fait un avancement. La même chose fut encore jugée en la grand'chambre, le* 19 *février* 1658, *contre une mère qui avait cautionné son fils pour le prix d'un office.*

» Ainsi s'explique Basnage; mais d'abord, il ne s'agit pas ici, comme l'a très-bien remarqué le tribunal civil du Calvados, d'un cautionnement pour une somme déterminée, et que l'on puisse dire ne pas excéder la part de Paysant fils dans la succession future de sa mère, il s'agit d'un cautionnement pour tout ce que Paysant fils se trouvera devoir à ses créanciers, d'après le compte à régler entre eux, c'est-à-dire, d'un cautionnement qui peut absorber toute la fortune de la mère, et la réduire à l'indigence la plus affrense. Assurément, ce n'est point à de pareils engagemens que peuvent s'appliquer, soit les deux arrêts cités par Basnage, soit la jurisprudence qu'ils ont établie, s'il en faut croire les demandeurs.

» Ensuite, quand cette prétendue jurisprudence pourrait s'adapter à notre espèce, qu'en pourrait-on conclure contre le jugement dont il est ici question? Ce jugement serait, si l'on veut, en opposition avec deux arrêts du parlement de Rouen; mais il serait d'accord avec les véritables et pures dispositions du sénatus-consulte Velléïen, que la ci-devant Normandie a constamment reconnues pour loi; et certes, jamais un jugement calqué sur le texte précis d'une loi, ne sera cassé sous prétexte qu'il est en discordance avec un ou deux jugemens rendus entre d'autres parties.

» Il nous reste à examiner si, comme le prétendent les demandeurs, ce jugement porte atteinte à l'autorité de la chose jugée.

» L'affirmative paraît, à la première vue, incontestable.

» En effet, la veuve et la fille Paysant ayant passé au greffe du tribunal de commerce de Caen, le 2 frimaire an 6, l'acte de cautionnement dont il s'agit, il est intervenu, le 6 du même mois, dans le tribunal de commerce lui-même, un jugement conçu en ces termes : *Les cit. Renard et Lenormand, demandeurs, contre le cit. Paysant l'aîné, la veuve Paysant, Paysant le jeune, et la cit. Paysant, fille majeure. Parties ouïes, le tribunal a accordé acte aux cit. Renard et Lenormand de la lecture de l'acte de cautionnement déposé au greffe le 2 de ce mois, par lequel la cit. Paysant mère, Paysant le jeune, et la cit. Paysant sœur, se sont rendus cautions solidaires de Jacques Paysant l'aîné; ordonne que ledit acte de cautionnement sera exécuté selon sa forme et teneur.*

» Ce n'est là sans doute qu'une homologation de l'acte de cautionnement; mais cette homologation est un véritable jugement, puisqu'elle est prononcée par un tribunal, parties ouïes, et qu'elle ordonne l'exécution de l'acte qu'elle a pour objet. Or, ce jugement n'a jamais été réformé, il subsiste donc encore dans toute sa force.

» Il est vrai que la veuve et la fille Paysant en avaient appelé pendant les plaidoiries sur l'appel du jugement du tribunal civil du Calvados.

» Il est vrai aussi qu'elles en avaient appelé en temps utile, puisque la signification ne leur en avait été faite que le 9 prairial an 8, c'est-à-dire, long-temps après le jugement du tribunal civil du Calvados.

» Mais enfin, le tribunal d'appel de Caen n'a pas jugé à propos de statuer sur cet appel incident; et soit qu'il ne l'ait pas considéré comme nécessaire, soit par tout autre motif, il s'est borné à confirmer purement et simplement le jugement du tribunal civil du Calvados.

» Il n'y a là, sans doute, qu'une omission de pure forme; car l'infirmation du jugement du tribunal de commerce, du 6 frimaire an 6, ne pouvait pas éprouver la plus légère difficulté, soit parcequ'au fond ce jugement n'avait pas pu valider un acte de cautionnement radicalement nul, soit parceque ce jugement était lui-même nul du chef d'incompétence, la veuve et la fille Paysant n'étant pas marchandes, et ne pouvant par conséquent reconnaître valablement la juridiction d'un tribunal de commerce.

» Mais, quoique de pure forme, cette omission n'en existe pas moins; et il reste toujours qu'en confirmant le jugement du tribunal civil du Calvados, sans infirmer celui du tribunal de commerce de Caen, le tribunal d'appel a annulé un cautionnement dont le tribunal de commerce avait ordonné l'exécution. Dès-là, il semble qu'il y a véritablement contravention à l'autorité de la chose jugée.

» Prenons garde cependant à cette conséquence; en examinant les choses de plus près, il sera bien difficile de ne pas la trouver vicieuse.

» D'abord, le jugement du tribunal de commerce, du 6 frimaire an 6, n'est pas passé en chose jugée, puisque la veuve et la fille Paysant en ont appelé un mois au plus après la signification qui leur en avait été faite. Il ne peut donc pas y avoir ici contrariété à l'auto-

rité de la chose jugée. Il pourrait tout au plus y avoir contrariété entre un jugement soumis à l'appel et un jugement rendu en dernier ressort. Et cette contrariété, d'où proviendrait-elle ? Uniquement de ce que le tribunal d'appel de Caen n'a pas statué sur l'appel incident que la veuve Paysant et sa fille avaient interjeté du jugement du tribunal de commerce. Le véritable vice du jugement du tribunal d'appel serait donc, tout au plus, d'avoir omis de prononcer sur l'un des chefs des demandes des parties ; et ce vice, *s'il existe réellement*, ne pourrait donner ouverture qu'à la requête civile.

» Nous disons, *s'il existe réellement;* car il résulte d'une circonstance dont nous n'avons pas encore parlé et qui est pourtant bien essentielle, que le jugement du tribunal de commerce, du 6 frimaire an 6, était anéanti de plein droit, même long-temps avant la signification qu'en ont faite les demandeurs, et à plus forte raison avant l'appel qu'en ont interjeté la veuve Paysant et sa fille.

» Cette circonstance est que Paysant fils aîné ayant, après sa mise en liberté provisoire, interjeté appel des jugemens du tribunal de commerce, en exécution desquels il avait été constitué prisonnier, il est intervenu sur cet appel, le 24 ventôse an 7, un jugement dont nous ne voyons pas clairement quel a été le dispositif, mais qui du moins a décidé que l'emprisonnement était illégal, pour avoir été pratiqué avant que les jugemens du tribunal de commerce fussent devenus exécutoires contre Paysant fils aîné, tant par le laps des huit jours avant lesquels il lui était défendu d'en appeler, que par le fournissement de la caution qui est toujours nécessaire pour exécuter un jugement nonobstant l'appel.

» Ce fait important est en partie consigné dans l'un des motifs du jugement du tribunal civil du Calvados, que confirme le jugement attaqué : *Considérant* (y est-il dit) *qu'on ne pourrait pas dire avec exactitude, que, sans l'intercession de la veuve Paysant, son fils n'eût pu recouvrer sa liberté, puisqu'il est constant qu'il avait été précipitamment emprisonné, sans qu'on eût fourni la caution qu'exigeait la loi, pour l'exécution provisoire des jugemens rendus contre lui et qui n'avaient pas été acquiescés, comme cela a été jugé depuis sur son appel.*

» Il est dit, dans un autre endroit, que l'emprisonnement avait été pratiqué le cinquième jour après la prononciation du jugement qui l'autorisait; et nous voyons dans le jugement attaqué, que c'est le 24 ventôse an 7, qu'a été rendu, sur l'appel de Paysant fils, le jugement dont parle le tribunal civil du Calvados, dans le *considérant* que nous venons de mettre sous vos yeux.

» Or, si, par ce jugement, il a été décidé que l'emprisonnement de Paysant fils était illégal, n'a-t-il pas été, par cela seul, décidé que rien de ce qui avait été consenti pour faire cesser cet emprisonnement, ne pouvait subsister ? Le jugement du 24 ventôse an 7 ayant, en déclarant l'emprisonnement illégal, anéanti la cause du cautionnement et de son homologation, n'a-t-il pas de plein droit anéanti et le cautionnement et le jugement qui l'avait homologué ?

» Rendons ceci plus sensible par un exemple. Un étranger se présente comme demandeur dans une juridiction nationale de première instance. On lui demande la caution *judicatum solvi;* un jugement ordonne qu'il la fournira. Je me rends caution pour lui; à cet effet, je fais ma soumission au greffe de payer les dépens et dommages-intérêts auxquels il pourra être condamné par le tribunal saisi de sa demande; et il intervient, en ma présence et de mon consentement, un jugement qui homologue mon cautionnement. L'affaire s'instruit au principal, et il en résulte un jugement qui rejette la demande de celui que j'ai cautionné, et le condamne à des dépens, dommages et intérêts. Il en appelle, et le juge supérieur infirme le jugement de première instance. Son adversaire pourra-t-il, nonobstant le jugement rendu sur l'appel, faire exécuter contre moi la condamnation de dépens, dommages et intérêts prononcée par le premier juge, sous prétexte que je n'ai ni appelé ni obtenu la réformation du jugement qui a homologué mon cautionnement? Non certes; et s'il en fait la tentative, je lui opposerai victorieusement que ce dernier jugement a été détruit de plein droit par celui du tribunal d'appel qui a jugé que mon cautionné ne devait point de dépens ni de dommages-intérêts.

» Voilà donc une hypothèse où, sans aucune difficulté, un jugement d'homologation de cautionnement tombe de lui-même, sans qu'il soit besoin de le faire infirmer par le juge supérieur. Et pourquoi n'en serait-il pas de même dans l'espèce actuelle? Le cautionnement de la veuve Paysant et de sa fille n'avait été fourni et homologué, que pour faire cesser un emprisonnement que l'on croyait légal ; mais par la suite, l'illégalité de cet emprisonnement a été reconnue et déclarée par un jugement en dernier ressort; le cautionnement et son homologation n'ont donc plus eu de cause; l'effet en a donc cessé de plein droit.

» Par ces considérations, nous estimons qu'il

y a lieu de rejeter la demande en cassation, et de condamner les demandeurs à l'amende ».

Ainsi jugé le 2 nivôse an 9, au rapport de M. Barris,

« Attendu, sur le premier moyen de cassation proposé par le demandeur, que le jugement du tribunal de commerce, en date du 6 frimaire an 6, n'a fait qu'ordonner l'exécution d'un acte de cautionnement convenu entre les parties; que ce jugement purement de forme, ne contient point de disposition judiciaire; que l'exécution qu'il a ordonnée, a été essentiellement subordonnée à la validité de l'acte à laquelle elle se référait, et sur laquelle il n'avait point été contesté devant le tribunal; que cet acte de cautionnement ayant été attaqué devant les tribunaux ordinaires, par le bénéfice de la restitution et par l'application du sénatusconsulte Velleïen, et ayant été annulé par ces tribunaux sur ces exceptions, les jugemens d'annullation ont porté sur une contestation qui n'avait point été agitée au tribunal de commerce et qui avait été élevée en temps utile; que, dès-lors, ces jugemens n'ont pu être en contradiction avec la force de la chose jugée;

» Sur le second moyen, qu'à l'égard de la veuve Paysant, ainsi qu'à l'égard de sa fille, le jugement attaqué n'a fait que prononcer l'application d'une loi romaine qui faisait partie des lois municipales maintenues en Normandie, puisque l'édit de 1606 n'avait point reçu d'enregistrement au ci-devant parlement de cette ci-devant province; que si, dans l'espèce, et vis-à-vis la veuve Paysant, le jugement attaqué s'était éloigné de la disposition de quelques arrêts, il n'en aurait pas moins exécuté la loi dans sa pureté;

» Que, sous aucun rapport, conséquemment, il n'y a eu de contravention à la loi ».

§. II. *Dans les départemens qui ressortissaient ci-devant au parlement de Bordeaux, la veuve qui, avant la publication du Code civil, et antérieurement à sa renonciation à la société d'acquêts, s'était obligée comme associée aux acquêts de son mari, pouvait-elle, après avoir renoncé, et en vertu du sénatusconsulte Velléïen, se faire décharger de ses obligations ?*

V. l'article *Société d'acquêts*, §. 1.

§. III. *Avant le Code civil, la femme mariée et domiciliée en Normandie, pouvait-elle, en cautionnant son mari, affecter à son cautionnement les immeubles qu'elle possédait dans l'un des pays où le sénatusconsulte Velléïen avait été abrogé par l'édit de 1606?*

2° Avant le Code civil, la femme mariée en Normandie, mais domiciliée dans un pays où le sénatusconsulte Velléïen avait été abrogé par l'édit de 1606, pouvait-elle, en cautionnant son mari, affecter à son cautionnement les immeubles qu'elle possédait dans ce pays ? Pouvait-elle y affecter les immeubles qu'elle possédait en Normandie même ?

3° La femme mariée en Normandie avant le Code civil, et encore domiciliée dans la même contrée, peut-elle, depuis la promulgation du Code civil, cautionner son mari, et affecter à son cautionnement des immeubles qu'elle s'est constitués en dot, et qui sont situés dans un pays où le sénatusconsulte Velléïn avait été abrogé par l'édit de 1606 ?

En 1786, mariage entre Henri Lejeune, tanneur, et Marie-Anne Molle, tous deux domiciliés à Nonancourt, commune de la ci-devant Normandie.

Le 29 frimaire an 13, acte notarié par lequel la dame Lejeune reconnaît, tant en son nom personnel que comme fondée de pouvoir de son mari, et sous son autorisation, devoir au sieur Levacher la somme de 4,385 francs pour vente et livraison d'écorces, que celui-ci a faite à Henri Lejeune, en ventôse an 10; promet, conjointement et solidairement avec son mari, de payer cette somme au sieur Levacher, à sa première réquisition; et affecte spécialement à sa dette une maison qu'elle possède à Nonancourt.

Le 16 messidor an 13, autre acte par lequel Henri Lejeune et sa femme, duement autorisée de lui, affectent spécialement à la même dette la ferme de Cocherel appartenant à celle-ci, et située dans l'enclave de la ci-devant coutume de Dreux.

Le sieur Levacher prend inscription sur cette ferme; et le 19 février 1806, faute de paiement de sa créance, il fait faire aux sieur et dame Lejeune un commandement à fin d'expropriation forcée de l'immeuble sur lequel porte son inscription.

Le 13 mars suivant, la dame Lejeune obtient du tribunal civil de l'arrondissement d'Evreux, un jugement qui l'autorise à poursuivre sa séparation de biens, et à faire tous les actes conservatoires pour la sûreté de ses droits.

Le 5 avril de la même année, elle fait citer le sieur Levacher devant le même tribunal,

pour voir dire que les obligations contractées par elle, pour le compte de son mari, les 29 frimaire et 16 messidor an 13, seront déclarées nulles; que l'inscription prise en conséquence par le sieur Levacher, sur la ferme de Cocherel, sera rayée, et que le commandement du 19 février sera déclaré comme non-avenu.

A l'appui de ces conclusions, elle emploie quatre moyens.

1° Dit-elle, les obligations sont nulles, parcequ'elles n'ont point de cause qui me soit personnelle.

2° La poursuite en expropriation forcée porte à faux; la ferme qui en est l'objet, est substituée au profit de mes enfans; je n'en ai que l'usufruit.

3° Je suis femme normande; le sénatusconsulte Velléïen m'a protégée et rendue incapable de m'obliger pour mon mari.

4° Aux termes de la coutume de Normandie, je ne pouvais ni aliéner ni hypothéquer mes biens dotaux; et cette inaliénabilité a été maintenue par l'art. 1554 du Code civil.

Le sieur Levacher comparaît et répond:

La dette de votre mari est une cause suffisante et légitime de votre obligation personnelle et solidaire.

Les substitutions ont été abolies par la loi du 14 novembre 1792; le grevé qui jouissait ou qui avait droit de jouir, au moment de l'abolition, est devenu propriétaire incommutable; il a été affranchi de l'obligation de restituer aux appelés. D'ailleurs l'usufruit que vous reconnaissez vous appartenir, est susceptible d'être vendu par expropriation forcée.

Vous ne pouvez invoquer le sénatusconsulte Velléïen; il était aboli par le Code civil, lorsque vous avez souscrit les obligations et consenti l'hypothèque, c'était un statut personnel, étranger au mariage et à ses conditions civiles; cela est si vrai qu'il était en vigueur en Normandie pour toutes les personnes du sexe, pour les filles et les veuves, comme pour les femmes mariées.

Les dispositions de la coutume de Normandie sur les biens dotaux des femmes, n'ont de force que relativement aux biens situés dans l'étendue de cette coutume. La ferme dont l'expropriation est poursuivie, est située dans la coutume de Dreux, où la femme peut, comme dans celle de Paris, aliéner ses immeubles avec le consentement et l'autorisation de son mari.

Le 19 août 1806, jugement par lequel,

« Sans s'arrêter aux moyens de nullité proposés par la dame Lejeune contre les deux actes des 29 frimaire et 16 messidor an 13, non plus qu'à son opposition à la sommation préparatoire du 19 février dernier, desquelles elle est déboutée,

» Le tribunal ordonne que lesdits actes seront exécutés, et qu'il sera passé outre aux poursuites et diligences à fin d'expropriation forcée des biens désignés au commandement signifié à la requête du sieur Levacher ».

La dame Lejeune appelle de ce jugement, et reproduit les moyens qu'elle a inutilement fait valoir devant les premiers juges.

La cause portée à l'audience de la cour d'appel de Rouen, M. Fouquet, procureur-général, établit,

« Sur le premier moyen de l'appelante, que les obligations dont il s'agit, n'étaient autre chose, à l'égard de la dame Lejeune, qu'un cautionnement solidaire; et que, sous ce rapport, elles sont suffisamment causées;

» Sur le second moyen, que le sénatusconsulte Velléïen, maintenu en Normandie jusqu'à la publication du nouveau Code, était un statut purement personnel; qu'il ne se rapportait d'ailleurs, ni aux conventions matrimoniales, ni aux droits respectifs des époux, puisqu'il comprenait également les filles, les femmes et les veuves, et qu'il leur interdisait le cautionnement en faveur de qui que ce fût; qu'ainsi, n'étant relatif qu'à la capacité de la personne, comme le statut concernant la minorité, il se trouvait, lors des obligations qui ont été contractées par la dame Lejeune, nécessairement aboli par les dispositions du Code civil; et que, d'autre part, le statut réel concernant les biens situés sous la coutume de Dreux, et subsistant lors du mariage, ne s'opposait, en aucune manière, à ce qu'ils pussent être aliénés ou hypothéqués du consentement de la femme et du mari; que les biens situés sous la même coutume de Dreux, pouvaient être des biens dotaux, mais qu'ils ne furent en aucun temps assujétis à aucun régime dotal ni à aucun statut réel qui en empêchassent ou en restreignissent l'aliénation;

» Sur le troisième moyen, que, suivant les décrets des 25 octobre et 14 novembre 1792, comme suivant le 52e article de la loi du 22 ventôse de l'an 2, la substitution faite au profit des enfans de l'appelante, se trouve éteinte et abolie; que d'ailleurs l'appelante ne siste point au procès au nom et comme tutrice de ses enfans, ni avec la délibération qui serait nécessaire à cet effet; qu'il n'est question, dans l'état actuel de ce procès, que de l'effet et de la validité des obligations qu'elle a souscrites ».

En conséquence, M. le procureur-général estime qu'il y a lieu de mettre l'appellation au néant.

Mais par arrêt du 4 février 1808,

« Vu que les obligations dont il s'agit, ont été faites sous l'empire du Code civil;

» Vu qu'en réglant les droits de la femme Lejeune d'après la législation nouvelle, ses biens valablement constitués dotaux par son contrat de mariage, sont déclarés inaliénables;

» Vu qu'en déterminant le mode d'après lequel les biens des femmes seront à l'avenir constitués dotaux, le Code civil n'a pas ôté la qualité de biens dotaux à ceux valablement constitués tels d'après les lois alors existantes; et que, sans aucune restriction, il déclare inaliénables les biens dotaux des femmes;

» Vu enfin que l'art. 1554 ainsi conçu : *Les immeubles constitués en dot ne peuvent être aliénés ou hypothéqués pendant le mariage, ni par le mari, ni par la femme, ni par les deux conjointement, sauf les exceptions suivantes*, ne fait que rendre commun à tout l'empire ce principe, que *les biens des femmes valablement constitués dotaux, sont inaliénables;*

» Vu qu'il est reconnu par le sieur Levacher, que les obligations de la dame Lejeune ne sont, de sa part, qu'un véritable cautionnement;

» Vu qu'avant les lois nouvelles, une femme normande mariée en Normandie, en même temps qu'elle pouvait, du consentement de son mari, aliéner ses biens situés à Paris ou sous l'empire de la coutume du Dreux, ne pouvait faire cette aliénation par la voie du cautionnement;

» Vu qu'il faut nécessairement que les droits des femmes se déterminent, ou d'après le droit ancien qui avait réglé leur contrat de mariage, ou d'après le droit nouveau, qui se trouverait pour elles substitué au droit ancien;

» La cour.... dit qu'il a été mal jugé, bien appelé; corrigeant et réformant, dit à tort les poursuites en expropriation commencées par le sieur Levacher; déclare les actes dont il s'agit, sans exécution sur les biens dotaux de la dame Lejeune, et condamne le sieur Levacher aux dépens.... ».

Le sieur Levacher se pourvoit en cassation contre cet arrêt, et le dénonce comme contraire, et à l'art. 55 de la coutume de Dreux, et aux art. 217, 1428, 1535, 1538 et 1554 du Code civil.

« La question que présente à votre examen l'affaire qui vous occupe en ce moment (ai-je dit à l'audience de la section civile, le 27 août 1810), nous paraît devoir se réduire à ces trois points :

» L'acte par lequel la dame Lejeune, en se portant caution de son mari, a hypothéqué spécialement en faveur du sieur Levacher, la ferme qu'elle possède dans le territoire de la ci-devant coutume de Dreux, serait-il valable, s'il avait été passé avant le Code civil?

» Si, dans cette hypothèse, on devait le considérer comme nul, quelle serait la cause de sa nullité?

» Le Code civil a-t-il, à cet égard, changé quelque chose à l'ancien droit? Et cet acte qui, passé sous l'ancien droit, eût été nul, n'est-il pas valable à raison de sa postériorité au Code civil?

» Sur le premier point, il est une vérité constante : c'est que l'art. 55 de la coutume de Dreux permettait à la dame Lejeune d'aliéner incommutablement la ferme de Cocherel, avec l'autorisation de son mari: *le mari*, portait-elle, *a le gouvernement et administration des héritages et possessions de sa femme, le mariage durant; sans toutefois qu'il puisse vendre et aliéner les héritages de sadite femme, sans son congé et consentement.*

» Et il n'importe que la dame Lejeune eût été mariée et qu'elle fût domiciliée dans la coutume de Normandie, dont les art. 539, 540 et 542 ne permettaient à la femme d'aliéner ses immeubles avec l'autorisation de son mari, qu'à la charge de pouvoir un jour en faire révoquer l'aliénation, si les biens du mari ne suffisaient pas pour lui en procurer le remploi.

» Cette disposition de la coutume de Normandie ne formait pas un statut personnel pour la femme; elle ne s'étendait pas aux biens que la femme normande pouvait posséder hors du territoire de cette coutume; elle ne formait qu'un statut réel et par conséquent un statut qui, non seulement n'affectait que les biens situés en Normandie même, mais les affectait en quelque lieu que la femme eût été mariée, en quelque lieu que fût son domicile.

» Ce n'est pas que Dumoulin n'ait soutenu le contraire dans son Traité *de statutis*, qui fait partie de son commentaire sur le 1er titre du 1er livre du Code de Justinien.

» Suivant lui, la femme normande peut, en vertu de sa coutume, révoquer les aliénations qu'elle a faites avec l'autorisation de son mari, en quelque pays que soient situés les biens qu'elle a vendus : *Consuetudo Normanniæ quòd uxor vendens heredium viro auctore, vel cùm eo, possit revocare post mortem viri, habet locum in subditis, non solùm pro bonis sitis in Neustriâ, sed etiam ubique, sive Parisiis, sive Lugduni, vel etiam in Germaniâ sita sint.*

» Et réciproquement la femme mariée et

domiciliée à Paris ou dans tout autre lieu étranger au statut normand, ne peut pas révoquer les aliénations qu'elle a faites en Normandie : *secùs in uxore civis parisiensis, vel alterius loci, quia etiam pro prædiis sitis in Neustriâ statutum locum non haberet, etiamsi contractus ibi fieret.*

» Mais l'opinion de ce grand jurisconsulte a été universellement rejetée.

» Basnage, sur l'art. 539 de la coutume de Normandie, prouve, par le texte même de cette loi, que ce n'est point par suite de la capacité ou de l'incapacité de la femme, que cette loi lui accorde l'action révocatoire dont il s'agit ; qu'elle ne la lui accorde que par une précaution conservatoire, dont les biens qu'elle régit forment l'unique objet ; et que par conséquent cette action est nécessairement limitée aux biens normands. *Par l'art.* 538 (dit-il), *la coutume déclare les femmes capables de contracter, pourvu que ce soit du consentement de leurs maris ; et cette disposition concernant la personne* (forme un statut personnel). *Par les art.* 539 *et* 540, *elle prescrit les conditions sous lesquelles elle leur permet la vente de leurs propres :* SI LES BIENS DE LA FEMME SONT ALIÉNÉS, ELLE EN AURA RÉCOMPENSE SUR LES BIENS DE SON MARI ; ET OÙ ELLE NE POURRAIT EN AVOIR DE RÉCOMPENSE, ELLE PEUT S'ADRESSER SUR LES DÉTENTEURS DE SES BIENS ; *et ce sont là des dispositions réelles.* L'auteur ajoute que le parlement de Rouen l'a ainsi jugé par un arrêt du 20 décembre 1617, rapporté dans le Commentaire de Bérault, sur l'art. 538, et par deux autres des 9 mars 1679 et 18 juin 1682, dont il retrace lui-même les espèces.

» Froland, dans ses *Mémoires concernant la qualité des statuts*, page 1014, nous apprend que telle était également la jurisprudence du parlement de Paris. *On a demandé* (dit-il) *une infinité de fois, si la femme domiciliée à Paris, qui pouvait engager, par des contrats par elle faits conjointement avec son mari, les immeubles qu'elle avait sous la coutume de Paris et autres semblables, avait la même faculté par rapport à ceux qu'elle possédait en Normandie ; et le parlement de Paris, s'appuyant sur les art.* 539 *et* 540 *de la coutume de cette province, qu'il a regardés comme des statuts réels, a perpétuellement jugé qu'elle ne l'avait pas. C'est la décision précise des arrêts de Fiesque, de Flavacourt, de Béthune-d'Orval, et d'une infinité d'autres qui n'ont point eu égard à la loi du domicile, et qui, au contraire, ont fait valoir celle de la situation des biens.*

» Le même auteur, pages 1047 et suivantes, rend un compte fort détaillé d'une conférence tenue à la bibliothèque des avocats au parlement de Paris, en présence de M. l'avocat-général de Lamoignon, le 31 décembre 1718, et dont le résultat fut *que la femme domiciliée en Normandie ne pouvait inquiéter les acquéreurs de ses biens aliénés par elle et son époux, sous la coutume de Paris ; et que la femme qui avait son domicile à Paris, était bien fondée à exercer l'action subsidiaire que la coutume de Normandie lui déférait pour les biens situés dans son ressort, quand ceux de son mari n'étaient pas suffisans pour lui donner sa récompense.*

» Il revient encore sur la question dans ses *Mémoires sur le sénatusconsulte Velléïen*, part. 2, chap. 3 ; et il rapporte dans le plus grand détail, six arrêts du parlement de Paris, des 6 septembre 1664, 7 septembre 1685, 13 août 1686, 4 septembre 1688, 20 juin 1689 et 26 août 1700, qui jugent uniformément pour la réalité du statut résultant des art. 539 et 540 de la coutume de Normandie.

» Mais de ce que la dame Lejeune aurait pu, avec l'autorisation de son mari, aliéner incommutablement l'immeuble qu'elle possédait sous la coutume de Dreux, s'ensuit-il qu'elle ait également pu l'hypothéquer ?

» Pour une dette qui lui eût été personnelle, oui : pour une dette qui lui eût été étrangère, et par forme de cautionnement, non.

» Pourquoi cette différence ? C'est que le sénatusconsulte Velléïen, qui déclarait nuls les cautionnemens des femmes, était dans toute sa vigueur en Normandie ; et que l'incapacité qu'il imprimait aux femmes normandes, de se porter cautions, formait pour celles-ci un statut personnel qui les suivait partout. *Le sénatusconsulte Velléïen* (dit Boullenois, dans la 6e *de ses questions sur les démissions de biens*, page 87), *met dans la femme une incapacité de s'obliger pour autrui ; et cette incapacité est personnelle et fait que la femme est hors d'état de former aucun cautionnement qui puisse être exercé sur quelques immeubles que ce soit, dans quelques lieux qu'ils soient situés.*

» C'est ce qu'ont en effet jugé une foule d'arrêts, tant du parlement de Rouen que du parlement de Paris.... (1).

» Il est donc bien clair qu'avant l'abrogation du sénatusconsulte Velléïen, prononcée par le Code civil, la dame Lejeune, qui était domiciliée dans un pays gouverné par ce sénatus-

(1) *V.* le *Répertoire de jurisprudence*, aux mots *Sénatusconsulte Velléïen*, §. 2, n° 1.

consulte, aurait été incapable d'hypothéquer à une dette qui lui était étrangère, à une dette qui ne concernait que son mari, les immeubles qu'elle possédait sous la coutume de Dreux, quoique d'ailleurs elle eût pu les hypothéquer à une dette qui lui eût été personnelle, quoique d'ailleurs elle eût pu les aliéner pour son propre compte.

» Mais d'où serait venue, à cet égard, son incapacité? Aurait-elle eu sa source dans son état de femme mariée, ou seulement dans son sexe? C'est le deuxième point dont nous nous sommes proposé l'examen; et là-dessus nulle difficulté.

» L'empereur Auguste, et après lui l'empereur Claude, avaient d'abord, par des édits particuliers aux femmes mariées, déclaré nulles les obligations qu'elles contracteraient pour cautionner leurs maris: *Et primò quidem temporibus divi Augusti, mox deindè Claudii, edictis eorum erat interdictum ne fœminæ pro viris suis intercederent.* Ce sont les termes de la loi 2, D. *ad senatusconsultum Velleïanum*. Mais, dans la suite, le sénatusconsulte Velléïen étendit la disposition de ces édits à toutes les femmes, mariées ou non: *Posteà* (dit le §. 1er de la loi citée) *factum est senatusconsultum quo plenissimè fœminis omnibus subventum est.*

» Et c'est avec cette extension, c'est dans toute sa généralité, que Justinien nous a transmis ce sénatusconsulte, en l'insérant dans son corps de droit. Seulement il a établi, dans une exception par laquelle il l'a modifiée, une différence entre les cautionnemens que les femmes souscriraient pour leurs maris, et ceux qu'elles souscriraient pour des étrangers. Par la loi 22, C. *ad senatusconsultum Velleïanum*, il a ordonné que la femme qui, deux ans après avoir souscrit un cautionnement, le renouvellerait ou le ratifierait, serait censée avoir valablement renoncé au bénéfice du sénatusconsulte, et ne pourrait plus en exciper; et par le chap. 8 de la novelle 134 dont on retrouve la substance dans l'authentique *si qua mulier*, sous le même titre, il a déclaré que la disposition de cette loi ne pourrait pas être appliquée aux cautionnemens que les femmes mariées souscriraient pour leurs époux.

» Mais cette différence, uniquement relative à l'une des exceptions qui, dans le dernier état de la législation romaine, limitaient l'application du sénatusconsulte Velléïen, ne changeait rien, en ce qui concernait les femmes mariées, et dans leurs rapports avec leurs maris, à la nature de l'incapacité résultant de ce sénatusconsulte; elle ne faisait, à cet égard, qu'affranchir la femme qui cautionnait son mari, d'une fin de non-recevoir qu'elle eût pu encourir dans le cas où elle eût cautionné toute autre personne; elle ne faisait que replacer la femme qui cautionnait son mari, dans tous les droits que lui avait attribués le sénatusconsulte pour le cas où elle eût cautionné, soit son mari, soit un étranger; et il est toujours demeuré constant que l'incapacité de la femme de cautionner même son mari, dérivait, non de sa qualité de femme mariée, mais seulement de son sexe.

» Cette observation nous conduit naturellement à une conséquence qui est ici d'une importance extrême: c'est que l'incapacité que le sénatusconsulte Velléïen imprimait à une femme mariée et domiciliée en Normandie, de cautionner, soit son mari, soit un étranger, n'avait rien de commun avec celle que lui imprimaient la coutume de cette province et le droit commun des pays coutumiers, de contracter, même pour ses propres affaires, sans l'autorisation de son mari.

» En effet, l'incapacité dans laquelle était la femme normande, comme la femme parisienne, de contracter, même pour ses propres affaires, sans l'autorisation de son mari, formait son état matrimonial, ou, si l'on veut, il en était le résultat nécessaire. Ce n'était pas comme femme, ce n'était pas à raison de son sexe, c'était comme femme mariée, c'était à raison de son mariage, qu'elle était frappée de cette incapacité.

» Aussi, pour savoir si une femme était frappée de cette incapacité, ne consultait-on que la loi du *domicile matrimonial* (1). Aussi une femme mariée sous la coutume de Paris ou sous celle de Normandie, aurait-elle porté cette incapacité dans tous les pays où, par la suite, elle eût pu transférer son domicile, même dans ceux où cette incapacité n'aurait pas été admise par leurs lois. Aussi cette incapacité était-elle, pour la femme qui l'avait une fois encourue en se mariant sous une coutume où elle était écrite, une chaîne qu'elle traînait partout pendant toute la durée de son mariage.

» Et c'est sur ce fondement que, par arrêt du 19 janvier 1807, au rapport de M. Oudot, en prononçant sur la demande en cassation d'un arrêt de la cour d'appel de Dijon, qui avait jugé qu'Elisabeth Belot, mariée à Dijon

(1) J'aurais dû dire, *de son domicile actuel*; et j'en ai donné la raison dans le *Répertoire de jurisprudence*, aux mots *Effet rétroactif*, sect. 3, §. 2, art. 5, n° 3.

même, n'avait pas pu tester sans l'autorisation de son mari, quoiqu'à l'époque de son testament, comme à celle de son décès, elle eût transféré son domicile à Lyon, vous avez rejeté cette demande, *attendu qu'Elisabeth Belot avait été mariée sous l'empire de la coutume de Bourgogne, qui interdisait aux femmes de disposer, soit entre-vifs, soit à cause de mort, sans l'autorisation de leurs maris; que la séparation de cette femme d'avec son mari, et la fixation qu'elle avait faite à Lyon de son domicile, n'avaient pu la soustraire à l'empire du statut personnel, qui avait fixé irrévocablement, pendant la durée du mariage, son incapacité de disposer sans autorisation.*

» Mais il en était tout autrement de l'incapacité de s'obliger pour autrui, qui résultait du sénatusconsulte Velléïen; cette incapacité ne tenait nullement à l'état matrimonial de la femme; elle affectait la fille et la veuve comme la femme mariée; et si la femme mariée en était frappée, ce n'était pas à raison de son mariage, c'était uniquement à raison de son sexe.

» De là vient que la femme mariée sous la coutume de Paris, où le sénatusconsulte Velléïen avait été abrogé par l'édit de 1606, devenait sujette à ce sénatusconsulte, dès qu'elle transférait son domicile en Normandie; et c'est ce qu'ont jugé, comme l'atteste Froland dans ses *Mémoires sur le sénatusconsulte Velléïen*, part. 1, chap. 12, deux arrêts du parlement de Paris des 30 juillet 1687 et 22 juin 1714.

» De là vient également que la femme mariée en Normandie, cessait d'être sujette au sénatusconsulte Velléïen, dès qu'elle transférait son domicile dans la coutume de Paris ou dans toute autre semblable.

» Il y a plus : si, après avoir demeuré quelque temps dans une coutume où le sénatusconsulte Velléïen n'avait pas lieu, et y avoir souscrit un cautionnement, la femme mariée en Normandie retournait en Normandie même, son cautionnement, valable dans son origine, conservait tout son effet.

» *Cela fut ainsi jugé* (dit encore Froland, chap. 13) *par l'arrêt du mois d'août 1704, rendu en la 3e chambre des enquêtes du parlement de Paris, au rapport de M. l'abbé Mainguy: voici quelle en était l'espèce.*

» *En l'année 1630, Jean de Beaulieu, baron de Becthomas, épousa demoiselle Marguerite du Bosc, qui lui apporta en mariage une somme qu'il constitua et consigna sur tous ses biens, suivant l'usage de Normandie, d'où l'un et l'autre étaient originaires. Le contrat de mariage fut fait au Pont-de-l'Arche, le 11 février de ladite année 1630, pardevant Roussel, notaire en cette ville. Le mari possédait plusieurs terres situées sous différentes coutumes: celle d'Apremont sous la coutume de Mantes, celle de Richebourg sous la coutume de Montfort-Lamaury, et celle de Becthomas sise en Normandie; la dot fut consignée sur tous ses biens, et la consignation fut particulièrement et spécialement faite sur la terre de Becthomas.*

» *Depuis la célébration du mariage, le mari et la femme eurent leur domicile en cette terre pendant plusieurs années; ensuite de quoi, ils allèrent demeurer sur celle de Richebourg située sous la coutume de Montfort; et pendant ce séjour, qui fut de quelques années seulement, ils passèrent un contrat de constitution de* 333 *livres* 6 *sous* 8 *deniers au profit du sieur Bridou; et peu de temps après, ils s'en retournèrent en Normandie.*

» *Le mari mourut en 1664 ou 1665, et laissa des enfans à la dame son épouse, qui ne décéda qu'en 1681.*

» *Les biens qu'il possédait, s'étant trouvés chargés de dettes, furent saisis réellement; la terre de Richebourg fut enveloppée dans la saisie réelle, vendue et adjugée moyennant la somme de 95,000 livres; l'ordre fait en la première chambre des requêtes du palais le 13 mars 1703; et par la sentence, il paraît que les créanciers de Marguerite du Bosc, dame de Becthomas, la firent colloquer, comme exerçant son droit, pour une somme très-considérable qui était due sur la succession de son mari, pour le principal et les arrérages de sa dot, et pour son douaire en hypothèque du 11 février 1630.*

» *Le 22 décembre suivant, on fit le sous-ordre de cette somme entre les créanciers opposans; et pour lors, le sieur Bridou, qui était le créancier des* 333 *livres* 6 *sous* 8 *deniers de rente, où la dame de Becthomas s'était obligée en 1637, dans le temps qu'elle demeurait à Richebourg, voulut être payé du principal et des arrérages.*

» *Quelques personnes qui se trouvèrent intéressées à contester cette dette, prétendirent que l'obligation de ladite dame était nulle, qu'elle était originaire de Normandie, que son contrat de mariage y avait été fait, qu'elle y avait été mariée, que sa demeure à Richebourg n'avait été qu'un domicile passager, qu'auparavant elle et son mari demeuraient en Normandie; que depuis ils s'y en étaient retournés, qu'elle y était morte, que sa succession y était ouverte, et qu'ainsi il fallait la considérer comme une femme de Normandie sujette aux lois de la province, incapable de s'obliger pour ou conjointement avec son mari, et que son incapacité l'avait toujours*

accompagnée en quelque endroit qu'elle fût allée demeurer.

» *Quant au sieur Bridou, il prétendit que le domicile à Richebourg était suffisamment justifié par les actes qu'il avait rapportés; et que, par une suite nécessaire, la dame de Becthomas avait pu s'obliger, nonobstant la coutume du lieu où elle avait pris naissance, et où son contrat de mariage avait été passé; ce qui fut ainsi jugé le 22 décembre 1703, au rapport de M. d'Epinois.*

» *Il y eut appel de cette sentence au parlement où le procès fut conclu et distribué à M. Mainguy, conseiller en la 3e chambre des enquêtes, au rapport duquel la sentence fut confirmée le 2 août 1704....*

» *Il est de ma connaissance, ou du moins j'ouïs dire en ce temps-là, que messieurs de la troisième chambre des enquêtes se trouvèrent au nombre de dix-sept lorsqu'on jugea ce procès; qu'on y agita deux questions, savoir: celle du domicile, et celle de la validité de l'obligation; que l'une et l'autre furent discutées avec beaucoup de chaleur et d'attention; et qu'après un long examen, toutes les voix se réunirent et se déterminèrent en faveur du créancier.*

» *Cette décision fut suivie par la sentence rendue en la première chambre des requêtes du palais le 14 avril 1707, au rapport de M. le Vayer, et dont j'ai parlé dans les deux chapitres précédens.*

» Voilà des preuves bien claires que l'incapacité de s'obliger pour autrui, que le sénatusconsulte Velléïen imprimait en Normandie, aux femmes mariées comme aux filles et aux veuves qui avaient leur domicile dans cette contrée, était absolument étrangère à l'état matrimonial, et indépendant du statut qui régissait cet état.

» Mais ce qui le démontre encore mieux, c'est que, même dans le cas où une femme s'était mariée en Normandie avec la clause expresse qu'elle ne pourrait pas s'obliger pour son mari, cette stipulation n'empêchait pas que, si elle venait à transférer son domicile dans un pays non-sujet au sénatusconsulte Velléïen, l'obligation qu'elle contractait pour son mari, dans son nouveau domicile, ne fût valable. Écoutons encore Froland, à l'endroit que nous venons de citer:

» *Il ne faut pas mettre une clause de cette nature au nombre de celles que nous appelons vulgairement* conventions de mariage; *ces sortes de pactions sont celles qui regardent respectivement les conjoints, les droits que l'un peut avoir sur la succession de l'autre, les avantages qu'ils se sont faits mutuellement, et la manière dont leurs meubles et leurs conquêts doivent être partagés entre eux, ou pour mieux dire, entre les représentans du prédécédé et le survivant; mais elles ne s'appliquent point à d'autres personnes étrangères au contrat.*

» *La clause d'un contrat de mariage qui porterait que les effets de la communauté des conjoints seraient partagés d'une certaine manière entre leurs représentans, ne pourrait donner atteinte aux dispositions de la coutume suivant laquelle le partage devrait en être fait, ni faire aucun préjudice aux héritiers; il faut dire la même chose de la clause portant qu'il ne sera point permis à la femme de s'obliger; cette stipulation ne regarde point, à proprement parler, les conjoints; elle intéresse seulement les personnes avec qui l'on pourra contracter, qui sont des personnes étrangères au contrat; et par conséquent il est vrai de dire qu'il ne faut point la considérer comme une convention de mariage.*

» *Disons plus, disons que la clause si ordinaire et si commune aux contrats de mariage qui se font à Paris, portant que les conjoints entendent régler toutes leurs conventions par la coutume de Paris, qu'ils se soumettent à ses seules dispositions, et qu'ils dérogent expressément à toutes coutumes contraires, n'exclud point le droit de viduité que les art. 332, 338 et 384 de la coutume de Normandie donnent au mari sur les biens qui appartenaient à sa femme, tant qu'il ne se remarie point, le droit qu'il a, suivant l'art. 331 de la même coutume, de jouir par usufruit, sa vie durant, de la part que son épouse avait dans les conquêts, aux termes de l'art. 329, encore bien qu'il se remarie; la faculté que lui et ses héritiers ont, de retirer dans trois ans, à compter du jour qu'elle est décédée, cette part qui lui appartenait en propriété dans les conquêts en payant le prix qu'elle a coûté, avec les augmentations, ainsi qu'il est porté dans l'art. 332; le droit de puissance paternelle déféré au père par la coutume de Poitou, art. 310, 312, 313, 315, 316 et 317; ni les avantages que certaines coutumes du royaume donnent au survivant des conjoints sur les meubles et les conquêts.*

» *C'est ce qui a été autrefois jugé, pour M. le prince de Condé qui avait épousé dame Marie de Clèves, comtesse d'Eu; pour M. le duc d'Orléans, père de feu mademoiselle de Montpensier; pour M. Turgot, conseiller d'état; pour M. de Seignelay, secrétaire d'état; pour M. de Bailleul, président à mortier au parlement de Paris; pour le sieur Bence, secrétaire du roi; pour le sieur Latour, lieutenant-général d'Andely; et pour M. de Les-*

seville, président en la 5e chambre des enquêtes.

» *Il faut pourtant convenir que ces droits, qui regardent, en quelque façon, les conjoints mêmes, ont bien plus l'air et l'apparence de pactions de mariage que la clause qui ôte à la femme la faculté de s'obliger, par la raison que ceux qu'elle intéresse, sont. comme on a déjà dit, des personnes étrangères au contrat; en sorte que, si la soumission parfaite à la coutume de Paris, avec dérogation à toute autre, ne peut empêcher le survivant des conjoints de recueillir lesdits droits, qui du moins paraissent être des suites et des dépendances des conventions arrêtées entre eux et leurs familles, l'autre clause, à bien plus forte raison, ne saurait nuire aux créanciers avec qui la femme a contracté, ni arrêter le cours et l'effet de ses obligations.*

» Il est donc bien constant que, si, avant le Code civil, la dame Lejeune était, par son domicile en Normandie, incapable de cautionner son mari et d'hypothéquer à son cautionnement, même un immeuble qu'elle possédait sous la coutume de Dreux, du moins son incapacité ne tenait point à son état de femme mariée, ne dérivait point de son mariage, et n'avait d'autre source que la faveur accordée à son sexe par le sénatusconsulte Velléïen.

» Ces bases posées, notre troisième question va, pour ainsi dire, se résoudre d'elle même.

» Que le sénatusconsulte Velléïen soit abrogé par le Code civil, c'est ce qui ne peut pas faire la matière du plus léger doute.

» Il ne l'est pas, à la vérité, comme le prétend le demandeur, par l'art. 217 de ce Code, qui, se bornant à dire que la femme mariée ne peut pas contracter sans l'autorisation de son mari, et ne déterminant pas quelles sortes de contrats la femme peut ou ne peut pas faire avec cette autorisation, ne s'applique évidemment qu'aux contrats dont la femme serait capable par elle-même, si elle n'était pas mariée; mais il l'est par l'art. 1123 qui reconnaît *toute personne habile à contracter, si elle n'en est déclarée incapable par la loi;* il l'est par l'art. 1125, suivant lequel la femme mariée ne peut, *pour cause d'incapacité, attaquer ses engagemens que dans les cas prévus par la loi;* il l'est surtout, d'après ces deux articles, par le silence que garde le titre *du cautionnement* sur le sénatusconsulte Velléïen, et par la déclaration contenue dans l'art. 7 de la loi du 30 ventôse an 12, qu'à compter du jour où les diverses parties du Code civil ont été exécutoires, toutes les dispositions du droit romain concernant les *matières qui sont l'objet* de ce Code, ont cessé de faire loi.

» Quel a été l'effet de cette abrogation par rapport aux filles et veuves qui étaient nées et domiciliées dans la ci-devant Normandie, à l'époque où elle a été prononcée? Sans contredit, ces filles, ces veuves ont perdu le privilége que leur avait accordé le sénatusconsulte Velléïen; elles sont devenues capables de souscrire des cautionnemens; et les cautionnemens qu'elles souscrivent aujourd'hui, les obligent ni plus ni moins que si le sénatusconsulte Velléïen n'eût jamais existé.

» Mais si les filles, si les veuves nées sous le sénatusconsulte Velléïen, sont aujourd'hui capables de cautionner, comment les femmes mariées sous le même sénatusconsulte, pourraient-elles en être encore incapables?

» Pour qu'elles le fussent encore, il faudrait que leur mariage eût produit, dans leur personne, relativement à la capacité de cautionner, un changement quelconque; il faudrait que, de capables de cautionner qu'elles eussent été avant de se marier, elles en fussent devenues incapables en se mariant; il faudrait que l'incapacité de cautionner eût été, dans leur personne, l'effet de leur mariage.

» Mais nous venons de voir que, relativement à la capacité de cautionner, le mariage d'une femme normande sous le sénatusconsulte Velléïen, ne changeait rien à son état; que la femme normande était privée de cette capacité, non par son mariage, mais par son sexe; qu'incapable de cautionner dès sa naissance, si elle conservait son incapacité pendant son mariage, elle la conservait aussi pendant sa viduité, et que conséquemment ce n'était pas comme femme mariée, mais uniquement comme femme, qu'elle la conservait.

» Dès-là, nulle différence entre les filles ou veuves nées et domiciliées dans la ci devant Normandie au moment de l'abrogation du sénatusconsulte Velleïen, et les femmes qui étaient mariées dans le même pays à la même époque. Dès-là, nécessité de reconnaître qu'à cette époque, celles-ci sont devenues, comme celles-là, habiles à cautionner.

» Si, avant l'abrogation générale du sénatusconsulte Velléïen, la dame Lejeune avait transféré son domicile sous la coutume de Dreux où ce sénatusconsulte était déjà abrogé depuis 1606, à coup sûr elle aurait pu y souscrire un cautionnement, elle aurait pu affecter à ce cautionnement les biens qu'elle possédait sous cette coutume: les arrêts que nous citions tout à l'heure d'après Froland, ne laissent là-dessus aucune ombre de difficulté.

» Eh bien! Ce qu'eût fait, dans cette hypo-

thèse, le changement de domicile de la dame Lejeune, le Code civil l'a fait dans l'espèce qui se présente. La capacité de cautionner que la dame Lejeune eût trouvée dans la coutume de Dreux, en y transférant son domicile, le Code civil la lui a portée dans le domicile qu'elle avait conservé en Normandie. La dame Lejeune, tout en continuant de demeurer en Normandie, est donc devenue capable de cautionner, par l'effet du Code civil, comme elle le fût devenue, avant le Code civil, par la translation de son domicile dans la coutume de Dreux.

» Voilà des vérités claires, palpables, marquées au coin de l'évidence. Comment est-il donc possible que la cour d'appel de Rouen les ait méconnues? Il faut l'entendre elle-même dans les motifs de son arrêt.

» Après avoir énoncé que *les obligations dont il s'agit, ont été faites sous l'empire du Code civil*, elle établit *qu'en réglant les droits de la femme Lejeune d'après la législation nouvelle, ses biens valablement constitués dotaux par son contrat de mariage, sont déclarés inaliénables; qu'en déterminant le mode d'après lequel les biens des femmes seront à l'avenir constitués dotaux, le Code civil n'a pas ôté les qualités des biens dotaux à ceux valablement constitués tels d'après les lois alors existantes; et que, sans aucune restriction, il déclare inaliénables les biens dotaux des femmes; enfin, que l'art.* 1554, *en déclarant que les immeubles constitués en dot, ne peuvent pas être aliénés ou hypothéqués pendant le mariage, ni par le mari, ni par la femme, ni par les deux conjointement, ne fait que rendre commun à tout l'empire, ce principe, que les biens des femmes valablement constitués dotaux, sont inaliénables.*

» Ainsi, suivant la cour d'appel de Rouen, la ferme de Cocherel que la dame Lejeune avait portée en mariage à son époux, et qu'elle s'était par là constituée en dot, est devenue, par l'effet du Code civil, absolument inaliénable entre ses mains. Avant le Code civil, la dame Lejeune eût pu aliéner la ferme de Cocherel (nous l'avons démontré, en discutant notre première question); mais le Code civil l'en a rendue incapable, parcequ'il a voulu que les immeubles *constitués en dot*, ne pussent être *aliénés ou hypothéqués pendant le mariage, ni par le mari, ni par la femme, ni par les deux conjointement.*

» Dès-lors, rien de plus indifférent ici que l'abrogation du sénatusconsulte Velléïen. La dame Lejeune a pu cautionner son mari, à la bonne heure; mais elle n'a pas pu hypothéquer à son cautionnement, un immeuble qu'elle possédait comme dotal; elle n'a pas pu y affecter un immeuble qui, par cela seul qu'elle le possédait comme dotal, était frappé pour elle d'une inaliénabilité absolue.

» C'est sans doute une étrange idée que celle de vouloir rendre dotaux et inaliénables, par l'effet du Code civil, des biens qui, avant ce Code, n'étaient ni l'un ni l'autre.

» *La loi ne dispose que pour l'avenir; elle n'a point d'effet rétroactif*: tels sont les termes de l'art. 2 du Code civil.

» Le Code civil n'a donc pas rendu dotaux des biens qui ne l'étaient point avant lui; il n'a donc pas rendu inaliénables, de la part des femmes mariées au moment de sa promulgation, des biens qui, avant sa promulgation, étaient susceptibles d'aliénation de la part de ces femmes.

» Que la dame Lejeune ait apporté la ferme de Cocherel en mariage, qu'elle ait déclaré par son contrat de mariage se constituer la ferme de Cocherel en dot, nous devons le croire, puisque la cour d'appel de Rouen l'affirme, et que c'est un fait dont la discussion ne nous est pas permise.

» Mais que la ferme de Cocherel tienne à la dame Lejeune nature d'un *bien dotal*, en prenant ces mots dans le sens du Code civil, c'est ce que nous ne pouvons pas accorder à la cour d'appel de Rouen.

» La dame Lejeune ne s'est sans doute pas mariée *sous le régime de la communauté*; elle s'est mariée dans la coutume de Normandie; et l'art. 89 de cette coutume s'opposait à ce qu'il y eût communauté entre elle et son mari.

» Mais s'ensuit-il de là qu'elle se soit mariée *sous le régime dotal*? S'ensuit-il de là qu'elle possède comme *dotale* et *inaliénable*, la ferme de Cocherel qu'elle s'est constituée en dot? Non certainement.

» Mariée avant le Code civil, dans une coutume qui excluait la communauté, la dame Lejeune est de la même condition que si elle s'était mariée depuis le Code civil, avec la clause qu'il n'y aurait point de communauté entre elle et son mari.

» Or, l'art. 1392 du Code civil porte que *la simple stipulation que la femme se constitue ou qu'il lui est constitué des biens en dot, ne suffit pas pour soumettre ces biens au régime dotal, s'il n'y a dans le contrat de mariage une déclaration expresse à cet égard;* (et que) *la soumission au régime dotal ne résulte pas non plus de la simple déclaration faite par les époux qu'ils se marient sans communauté, ou qu'ils sont séparés de biens.*

» L'art. 1535 va plus loin : il déclare que *les immeubles constitués en dot dans le cas* d'exclusion de la communauté, avec pouvoir à la femme d'en toucher annuellement une partie des revenus, sur ses simples quittances, *ne sont point inaliénables*, sauf *qu'ils ne peuvent être aliénés sans le consentement du mari.*

» La dame Lejeune, si elle s'était mariée sous le Code civil, avec exclusion de communauté, pourrait donc aliéner ou hypothéquer, de l'autorisation de son mari, les biens qu'elle possède dans le ressort de la ci-devant coutume de Dreux. Comment donc pourrait-elle, sous le prétexte qu'elle a été mariée avant le Code civil, avec exclusion de communauté, n'avoir pas conservé la faculté d'aliéner, ou d'hypothéquer les mêmes biens ?

» Dira-t-on qu'en se mariant avant le Code civil, dans la coutume de Normandie, elle est censée s'être mariée, non seulement avec exclusion de communauté, mais encore sous le régime dotal ?

» Qu'elle se soit mariée sous le régime dotal normand, nous en conviendrons. Mais qu'elle soit, par là, censée s'être mariée sous le régime dotal du Code civil, c'est ce qu'il nous est impossible d'admettre.

» La femme mariée sous le régime dotal du Code civil, n'a, ni actuellement, ni en expectative, aucune part, soit dans les meubles de son mari, soit dans les acquisitions qu'il peut faire pendant le mariage ; elle n'a que le droit de se faire restituer sa dot après que le mariage sera dissous ; elle ne peut même répéter aucune portion des fruits qui en sont échus avant cette époque ; et réciproquement, le mari n'a rien, ni actuellement, ni en expectative, sur les biens de la femme que celle-ci ne s'est pas constitués en dot ; et tout ce qui échoit pendant le mariage, soit en meubles, soit en immeubles, à la femme qui ne s'est pas constitué en dot l'universalité de ses biens présens et à venir, tient à la femme nature de paraphernal.

» En est-il de même de la femme mariée sous le régime dotal normand ? Non, et il s'en faut beaucoup : la coutume de Normandie, tout en excluant la communauté, donne à la femme et même au mari, des droits qui approchent si près de ceux d'époux communs en biens, qu'un avocat célèbre de l'ancien barreau de Rouen, Me Ducastel, a soutenu dans un ouvrage sur la *communauté*, que, dans cette province, *les conjoints par mariage sont communs en biens meubles et conquêts immeubles :* et quoique sa doctrine ait été solidement réfutée, en 1771, par Me Duval-Dubarey, elle n'en prouve pas moins qu'il n'y a nulle espèce d'analogie entre les droits de la femme mariée suivant le statut normand, et la femme mariée sous le régime dotal du Code civil.

» En effet, l'art. 390 de la coutume porte que *les meubles échus à la femme constant le mariage, appartiennent au mari, à la charge d'en employer la moitié en héritages ou rentes, pour tenir le nom, côté et ligne de la femme.*

» Suivant l'art. 391, *avant la mort de la femme séparée, quant aux biens, d'avec son mari, ses meubles appartiennent à ses enfans; et si elle n'en a, ils doivent être employés à la nourriture du mari et acquit de ses dettes.*

» L'art. 392 ajoute qu'*après la mort du mari, la femme a le tiers aux meubles, s'il y a enfans vivans de son mari, en contribuant aux dettes pour sa part, hormis les frais de funérailles et les legs testamentaires ; et s'il n'y en a point, elle y a la moitié aux charges pardessus.*

» Enfin, à l'égard des immeubles acquis pendant le mariage, l'art. 331 dit que *la femme, après la mort de son mari, a la moitié en propriété des conquêts faits en bourgage ; et quant aux conquêts faits hors bourgage, la femme a la moitié en propriété au bailliage de Gisors, et en usufruit au bailliage de Caux, et le tiers par usufruit aux autres bailliages et vicomtés.*

» Ainsi, nulle parité entre le régime dotal normand et le régime dotal du Code civil ; et par conséquent nulle possibilité d'assimiler à la femme mariée sous le régime dotal du Code civil, la femme mariée sous le régime dotal normand.

» Que l'on dise que la femme mariée en Normandie avant le Code civil, conserve, sous ce Code, l'état et les droits que son mariage lui avait donnés, cela se concevra, ce sera même une conséquence nécessaire du principe que le Code civil ne rétrogait point.

» Que de là on infère que cette femme ne peut encore aujourd'hui aliéner ses immeubles normands, qu'avec la réserve du recours subsidiaire sur les acquéreurs, en cas d'insuffisance des biens du mari pour son remploi, cela se concevra encore ; c'est même ce que la cour d'appel de Rouen a jugé, le 10 juin 1809, en faveur de la dame Gazier, contre les sieur et dame Piel ; et nous conviendrons qu'à cet égard elle a très-bien jugé (1).

» Mais que l'on aille jusqu'à soutenir que la femme mariée en Normandie avant le Code civil, est devenue, par la puissance de ce Code, incapable d'aliéner les immeubles qu'elle

(1) *V.* l'article *Régime dotal*, §. 2.

possède hors de la Normandie, et qui précédemment étaient aliénables de sa part, c'est ce que condamne formellement l'art. 2 du Code civil lui-même.

» Le Code civil frapperait donc d'une inaliénabilité absolue, dans les mains de la femme mariée avant sa promulgation, les immeubles normands que la coutume permet cependant à la femme d'aliéner, sauf son recours éventuel contre les acquéreurs ! Cette femme pourrait donc, après la dissolution de son mariage, ou du moins après sa séparation de biens, déposséder les acquéreurs, sans avoir préalablement discuté les biens de son mari !

» Ce n'est pas tout. Si le régime dotal du Code civil avait, de plein droit, remplacé le régime dotal normand, deux époux mariés en Normandie, avant le Code civil, ne pourraient donc plus exercer sur leurs biens respectifs, les droits que leur confèrent les art. 331, 390, 391 et 392 de la coutume ! Le mari ne serait donc plus propriétaire des meubles qui échoient à la femme pendant le mariage, à la charge d'en employer la moitié à son profit ! La femme n'aurait donc plus, après la mort de son mari, les parts que lui attribue la coutume dans ses meubles et dans ses conquêts ! Le Code civil aurait donc, par la plus choquante rétroactivité, détruit tous les avantages sous la foi desquels tant de mariages avaient été contractés avant sa promulgation !

» Ce sont là, il faut en convenir, de grandes injustices, tranchons le mot, ce sont là de grandes absurdités ; et vous ne laisserez sûrement pas subsister un arrêt qui amène nécessairement des résultats aussi extraordinaires.

» Mais continuons l'examen des motifs de la cour d'appel de Rouen.

» *Il est reconnu*, dit-elle, *par le sieur Levacher, que les obligations de la dame Lejeune ne sont, de sa part, qu'un véritable cautionnement*. Rien de plus vrai.

» *Avant les lois nouvelles, une femme normande, mariée en Normandie, en même temps qu'elle pouvait, du consentement de son mari, aliéner ses biens situés à Paris, ou sous la coutume de Dreux, ne pouvait faire cette aliénation par la voie du cautionnement.*

» Cela est encore parfaitement exact ; mais il faut y ajouter un mot : c'est que l'incapacité dans laquelle le statut personnel du sénatusconsulte Velléïen mettait la femme d'aliéner, par la voie du cautionnement, ses biens de Paris ou de Dreux, a été abolie par le Code civil ; et ce mot est décisif pour la cassation de l'arrêt de la cour d'appel de Rouen.

» *Il faut nécessairement que les droits des femmes se déterminent, ou par le droit ancien qui avait réglé leur contrat de mariage, ou d'après le droit nouveau qui se trouverait pour elles substitué au droit ancien.*

» Pure équivoque, vaine confusion de mots.

» Ce n'était point par suite de son mariage, ce n'était point comme ayant réglé ses droits nuptiaux, que le droit ancien déclarait la dame Lejeune incapable de cautionner son mari et d'hypothéquer à son cautionnement les immeubles qu'elle possédait dans la coutume de Dreux.

» Le droit ancien ne l'en déclarait incapable qu'à raison de son sexe ; cette incapacité, il la lui avait imprimée dès le moment de sa naissance ; il la lui avait imprimée, nous l'avons déjà dit plusieurs fois, non parcequ'elle était mariée, mais parcequ'elle était femme.

» Et le droit nouveau, en abolissant cette incapacité, en déclarant habile à cautionner pour l'avenir, la dame Lejeune qui jusque-là en avait été incapable, n'a rien substitué, en cette partie, au droit ancien, dont la dame Lejeune puisse se prévaloir : il n'y a point substitué l'incapacité d'aliéner des immeubles que le droit ancien ne réputait ni dotaux dans le sens du nouveau droit, ni par conséquent inaliénables.

» Par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de casser et annuler l'arrêt dont il s'agit ».

Par arrêt du 27 août 1810, au rapport de M. Liger de Verdigny,

« Vu les art. 2, 1123 et 1125 du Code civil ; l'art. 7 de la loi du 30 ventôse an 12, et l'art. 55 de la coutume de Dreux..... ;

» Considérant 1° que le sénatusconsulte Velléïen était un statut purement *personnel* et indépendant des conventions matrimoniales ; que l'incapacité dont il frappait indistinctement les filles, femmes mariées ou veuves, a été levée par le Code civil ;

» Qu'en effet, le chap. 1er du tit. 14 qui définit le cautionnement, n'a adopté, dans aucune de ses dispositions, la prohibition de cautionner faite aux personnes du sexe par le sénatusconsulte Velléïen ; que l'art. 1123 confère, au contraire, à toute personne, sans aucune exception, le droit de s'obliger, de contracter ; et l'art. 1125 ne permet à la femme mariée de pouvoir attaquer ses engagemens pour cause d'incapacité, que dans les cas prévus ; que les lois romaines, ordonnances, statuts ou coutumes en opposition aux dispositions du Code, ont été expressément abrogées par l'art. 7 de la loi du 30 ventôse an 12 ; enfin, que le cautionnement dont il s'agit, a été consenti de-

puis la promulgation du Code civil ; 2° que la disposition de la coutume de Normandie qui défendait aux femmes d'aliéner et d'hypothéquer leurs biens, était un *statut réel*, qui n'avait d'empire que sur les immeubles situés dans l'enclave de cette coutume ; que, dans l'espèce, la ferme de Cocherel affectée au paiement de la créance, était régie par la coutume de Dreux ; que l'art. 55 de cette coutume donnait à la dame Lejeune la faculté d'hypothéquer ses immeubles, avec le consentement de son mari ;

» Considérant enfin que l'art. 1554 du Code civil, relatif à l'inaliénabilité des biens dotaux, étant introductif d'un droit nouveau, il n'a pu être appliqué sans donner à la loi un effet rétroactif réprouvé expressément par l'art. 2 du Code civil ;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle, pour contravention aux art. 1123 et 1125 du Code civil et à l'art. 55 de la coutume de Dreux, et pour fausse application de l'art. 1554 du Code civil, et violation de l'art. 2 dudit Code, et de l'art. 7 de la loi du 30 ventôse an 12, l'arrêt rendu par la cour d'appel de Rouen.... ».

VENTE. §. I. *L'acquéreur qui, par son contrat de Vente, s'est chargé d'acquitter une dette de son vendeur, peut-il être dégrévé de cette obligation par celui-ci, et sans le concours du créancier indiqué ?*

V. l'article *Stipulation pour autrui*, §. 1.

§. II. *Les tribunaux peuvent-ils aujourd'hui prononcer sur une demande en paiement du prix de droits féodaux vendus avant la révolution, lorsque l'acquéreur vient à la fois, et soutenir que ces droits n'appartenaient pas à son vendeur, lors de la Vente, et prouver que quelques-uns des redevables en avaient contesté la légitimité avant que les lois nouvelles les eussent abolis ?*

Tout ce que j'ai écrit sur cette question, dans les premières éditions de ce recueil, est refondu dans des conclusions du 20 janvier 1806, qui sont rapportées dans le *Répertoire de jurisprudence*, au mot *Vente*, §. 6.

§. III. *L'acquéreur d'un immeuble par contrat passé avant l'abolition du régime féodal, peut-il se dispenser d'en payer le prix convenu, sous le prétexte que, par le contrat, il a été chargé en outre d'acquitter une rente féodale dont cet immeuble se trouvait alors grevé ?*

Le 19 mai 1779, Louis Simon acquiert du sieur Desparre 533 sétérées de bois, moyennant une redevance d'un quintal de blé par chaque sétérée, emportant lods et Ventes et d'autres droits seigneuriaux.

Le 20 septembre 1784, il vend à Armand Giraud, 8 sétérées de ce bois, moyennant la somme de 576 livres payable dans deux ans, et sous la condition de supporter, à raison de ces 8 sétérées, la redevance et les autres droits seigeuriaux dus au sieur Desparre.

En 1807, les sieurs Forgeret et Peyrot, héritiers pour un huitième de Louis Simon, font assigner Armand Giraud devant le juge de paix du canton de St-Peris, pour se voir condamner au paiement de leur part de la somme de 576 livres qu'il s'était obligé de payer, et qu'il n'avait pas payée à leur auteur.

Armand Giraud répond que l'acte du 20 septembre 1784 contenant une énonciation de droits féodaux supprimés par les lois postérieures, toutes les obligations stipulées par le même acte, doivent être considérées comme entachées de féodalité, et par conséquent comme abolies.

Le juge de paix rejette cette exception et condamne Armand Giraud.

Sur l'appel de celui-ci, jugement du tribunal civil de Valence, du 20 juillet 1807, qui accueille l'exception d'Armand Giraud, et déboute les sieurs Forgeret et Peyrot.

Mais ceux-ci se pourvoient en cassation, et par arrêt du 26 février 1810, au rapport de M. Audier-Massillon,

« Vu les art. 1 et 2 de la loi du 17 juillet 1793, et le décret d'ordre du jour du 2 octobre de la même année ;

» Attendu que l'acte du 20 septembre 1784, dont les héritiers Simon demandent l'exécution, n'est qu'une cession ou une Vente à prix fixe d'un fonds grevé d'une redevance féodale précédemment établie envers un ci-devant seigneur ; que cet acte ne contient, ni une inféodation, ni un acensement, ni l'établissement d'aucun droit seigneurial ; que, jusqu'à la suppression des droits féodaux, les emphytéotes qui vendaient les fonds grevés de droits seigneuriaux, étaient obligés d'en faire mention dans l'acte ; que, si on étendait à de pareils actes les lois et les décrets qui ont prononcé la suppression des redevances mélangées de féodalité, il n'est aucun acte de Vente de bien roturier, passé dans les pays où tous les biens étaient chargés de quelque droit seigneurial, qui ne fût compris dans la suppression ; que le décret du 2 octobre 1793, qui comprend dans la suppression les redevances foncières qui se trouvent établies par des actes contenant concession primitive de fonds à titre

d'inféodation ou d'accensement, ne peut s'appliquer à un acte qui ne contient l'établissement d'aucun droit seigneurial; que le décret du 23 avril 1807 n'a rien ajouté aux suppressions portées par les lois de 1793, et que sa disposition s'applique à des redevances qui étaient renfermées dans un titre constitutif de droits féodaux; d'où il suit qu'en déclarant que le prix de la Vente portée par l'acte susdit du 20 septembre 1784, se trouve compris dans la suppression prononcée par les lois susdites, le tribunal de Valence a fait une fausse application du décret du 2 octobre 1793, et a violé l'art. 2 de la loi du 17 juillet même année;

» La cour casse et annulle le jugement rendu en dernier ressort, par le tribunal de l'arrondissement de Valence, département de l'Isère, le 20 juillet 1807..... ».

V. l'arrêt du 5 du même mois, qui est rapporté en note à l'article *Rente foncière, rente seigneuriale*, §. 14, n° 1.

§. IV. 1° *Peut-on considérer comme cessionnaire de droits successifs, le cohéritier à qui des personnes tierces ont vendu leur portion dans un bien particulier dépendant de la succession?*

2° *Si la portion vendue était litigieuse entre les vendeurs, l'acquéreur et ses cohéritiers, ceux-ci peuvent-ils forcer celui-là de rapporter à la masse le bénéfice de son acquisition, en lui remboursant, chacun pour sa part héréditaire, le prix qu'il en a payé.*

V. l'article *Droits successifs*, §. 1.

§. V. *Questions sur les Ventes à terme d'effets publics?*

V. l'article *Effets publics.*

§. VI. 1° *Y a-t-il lieu à garantie, lorsque le jugement d'éviction rendu au profit d'une commune, qui aurait pu être motivé sur un vice inhérent à la chose vendue, et antérieur au contrat de Vente, l'a été sur une loi survenue postérieurement à ce même contrat?*

2° *Y a-t-il lieu à grantie, lorsqu'un corps d'héritage a été vendu sans garantie de mesure, et que l'acquéreur a été évincé d'une partie de ce bien, sur le fondement que son vendeur n'en était pas propriétaire?*

V. l'article *Fait du souverain*, §. 1.

§. VII. *La transcription de la procuration déposée en minute chez un notaire, en vertu de laquelle a été passé un contrat de Vente, est-elle indispensablement nécessaire pour valider la transcription de ce contrat?*

V. l'article *Transcription au bureau des hypothèques*, §. 3.

§. VIII. *Est-ce de l'autorité des tribunaux ordinaires, ou de celle des tribunaux de commerce, que doivent être vendus les immeubles des négocians faillis?*

« Le procureur-général expose qu'il est chargé par le gouvernement de requérir, dans l'intérêt de la loi, et pour excès de pouvoir, la cassation d'un jugement du tribunal de commerce d'Amiens.

» Le 22 septembre 1809, les syndics de la faillite de Jean-François Tabarh, dûment autorisés par le juge-commissaire à la même faillite, ont présenté à ce tribunal une requête tendant à ce qu'il fût ordonné qu'il serait procédé, soit devant un membre du tribunal même, qui serait commis à cet effet, soit devant un notaire qui serait désigné, à la Vente d'une maison faisant partie de l'actif du failli.

» Le 8 octobre suivant, il est intervenu, sur cette requête, un jugement par lequel,

» *Attendu que l'art.* 564 *du Code de commerce ordonne aux syndics de l'union de procéder, sous l'autorisation du commissaire, à la Vente des immeubles du failli, suivant les formes prescrites par le Code civil, pour la Vente des biens des mineurs;*

» *Attendu que l'art.* 528 *dudit Code de commerce ordonne que la Vente des immeubles du failli doit se faire sous l'autorisation du commissaire;*

» *Attendu qu'il résulte de ces deux articles, que cette Vente doit incontestablement se faire devant le tribunal de commerce, mais à la charge par lui de suivre les formes prescrites par le Code civil, pour la Vente des biens des mineurs; et qu'en vain viendrait-on dire que l'indication des formes a entraîné celle du tribunal civil pour connaître de la matière. En effet, il n'est pas possible que le juge-commissaire puisse autoriser et surveiller une Vente qui se ferait devant un autre tribunal que celui dont il est membre. Il n'est pas possible davantage que le tribunal civil puisse ordonner une Vente, et par suite rendre, dans l'espèce, un jugement d'ordre et distribution qui l'obligerait à prendre connaissance de la procédure préexistante, et à la réviser en quelque sorte, quoique la communication des pièces n'ait pas été prévue par*

le Code. Peut-être cette partie de la loi se trouve-t-elle en contact avec la législation civile comme dans beaucoup d'autres parties dudit Code; mais le législateur a nécessairement considéré la matière comme indivisible de sa nature; et comme, dans les causes mixtes, c'est l'objet le plus grave qui entraîne celui qui l'est moins, le législateur a voulu, et il était juste de déférer la connaissance de la Vente des immeubles aux tribunaux de commerce saisis, dès le principe, de l'administration, direction et liquidation de la faillite. Au surplus, s'il pouvait y avoir encore du doute sur l'interprétation des art. 528 *et* 564 *du Code, les discours des orateurs du gouvernement lèveraient, à cet égard, toute difficulté. En effet, M. le conseiller-d'état de Ségur dit :* S'il n'y a pas de concordat, les créanciers nomment des syndics qui, sous la surveillance du commissaire et l'autorité du tribunal, font une liquidation prompte et des répartitions égales. *Ailleurs encore le même orateur dit :* Si le traité n'a pas lieu, les créanciers formeront un contrat d'union, et nommeront des syndics définitifs chargés, sous la surveillance du commissaire et l'autorité du tribunal, de rectifier le bilan, d'administrer la faillite, de percevoir, de vendre et de procéder à la liquidation de la masse, selon l'ordre des diverses espèces de créances. *En considérant avec attention ces passages du discours de l'orateur du gouvernement, d'abord, le soin avec lequel il a réuni, l'un près de l'autre, les mots* le commissaire *et* le tribunal, *qu'il ne peut et ne veut séparer; ensuite, dans le second passage, le résumé des attributions accordées au* commissaire *et au* tribunal, *dans lequel on remarque, à côté du droit de* vendre, *le droit de* rectifier le bilan, d'administrer la faillite, et de percevoir, *trois derniers objets dont personne ne contestera, sans doute, la connaissance au tribunal de commerce; tout prouve que les juridictions commerciales doivent être saisies de la Vente des immeubles des faillis. En effet, on remarque que c'est le même tribunal qui a le droit de* rectifier le bilan *et de* vendre. *Or, s'il est prouvé que c'est le tribunal de commerce qui doit* rectifier le bilan, *comme il n'y a pas de doute, il s'ensuivra nécessairement que c'est aussi le tribunal de commerce auquel est déférée l'attribution de vendre. Écoutons encore le conseiller d'état Treilhard; il dit :* On vendra sous l'autorisation du commissaire, et avec les formes prescrites par le Code civil, pour la Vente des biens des mineurs; c'est assez vous dire qu'il y aura célérité et économie dans une opération jadis si lente et si dispendieuse. *Dans un autre discours, le tribun Tarrible dit :* Les immeubles étaient des objets plus précieux; leur Vente exigeait plus de solennité; le projet lui applique des formes déterminées par les Codes actuels pour la Vente des biens des mineurs. *Pas de doute que le Code n'a voulu déterminer que la forme à suivre, et non le tribunal civil qui devrait en connaître. Il aurait fallu le désigner explicitement pour ôter la connaissance de cette matière aux tribunaux de commerce. En vain viendrait-on objecter que le titre qui règle la compétence des tribunaux de commerce, n'y a pas compris la Vente des immeubles. On répondra que le législateur n'a voulu qu'indiquer dans ce titre les points les plus marquans, les grands cadres de la législation, et que, par cette raison, il n'a pas répété minutieusement que le Code de commerce attribuait aux tribunaux de commerce la connaissance de la Vente des biens immeubles, des discussions à raison des priviléges et hypothèques, des ordres et distribution, du réglement du droit des femmes, des nantissemens, des créances sur gages, des cautionnemens, de l'aliénation des droits litigieux appartenant au failli considéré comme mineur, etc., etc., en matière de faillite, bien que cela soit incontestable d'après le sens précis et l'esprit du Code de commerce. D'ailleurs, en accordant au commerce le droit tant sollicité par lui d'être jugé par ses pairs, surtout en matière de faillite, le gouvernement n'a pas eu certainement l'intention de* syncoper, *pour ainsi dire, cette faveur, en livrant de nouveau* les liquidations à des hommes qui trouvaient leur intérêt à les éterniser (*Discours de M. de Ségur*);

» *Attendu que l'art.* 528 *ordonnant aux syndics représentant la masse des créanciers, de poursuivre la Vente en vertu du contrat d'union, et sans autres titres authentiques, il paraît constant que le législateur a regardé le contrat d'union comme un titre exécutoire, même sans homologation, d'autant que l'art.* 524 *rappelle l'homologation pour le concordat comme une condition absolue et positive, ce dont la loi ne parle pas pour le contrat d'union;*

» *Attendu que l'art.* 955 *du Code de procédure abandonne à la sagesse du tribunal le choix d'un ou trois experts, suivant que l'importance des biens paraîtra l'exiger;*

» *Attendu que, vu le peu d'importance de l'objet à vendre, un seul expert paraît suffisant;*

» *Attendu que, pour éviter aux acquéreurs les frais d'avoués, suivant l'art.* 965 *du Code*

de procédure, il serait plus convenable de commettre un notaire pour la réception des enchères ;

» *Le tribunal ordonne que le contrat d'union des créanciers de Tabarh sortira son plein et entier effet, sans qu'il soit besoin d'homologation, ainsi qu'il appert de l'art.* 528 *du Code de commerce ; nomme le sieur Bourdon, agent d'affaires, demeurant à Amiens, à l'effet de procéder, comme expert, conformément aux lois, à l'estimation des immeubles ci-dessous désignés.... ; ce fait, ordonne que, conformément à l'art.* 459 *du Code civil, et sur l'estimation de l'expert, les enchères seront publiquement ouvertes, en présence des syndics de l'union, devant le sieur Janvier, notaire, commis à cet effet; ordonne en outre que M. Debray l'aîné, juge-commissaire en la faillite, recevra le serment du sieur Bourdon, expert; ordonne que le cahier des charges rédigé par le notaire, sera soumis au* visa *du commissaire ; ordonne aussi que toutes les affiches seront apposées en nombre suffisant, dans les endroits déterminés par le Code de procédure, et autres lieux, et autant de fois que la loi l'indique; et, pour le surplus, charge expressément le juge-commissaire de veiller à l'exacte observance des formalités voulues par les art.* 955 *et suivans du titre* de la Vente des biens immeubles *au Code de procédure.*

» Deux des créanciers de la faillite ont interjeté appel de ce jugement, *comme ayant été incompétemment rendu.*

» Mais l'affaire portée à l'audience de la cour d'Amiens, ils se sont désistés de leur appel.

» Cependant le ministère public a cru devoir requérir qu'il y fût statué sur ses conclusions ; et qu'en conséquence, le jugement du tribunal de commerce fût déclaré nul, avec *défenses aux syndics de procéder à la Vente des immeubles du failli, ailleurs que pardevant le tribunal civil d'Amiens, ou pardevant le notaire qu'il croirait devoir indiquer.*

» Ces réquisitions, qui tendaient à faire réprimer un excès de pouvoir, en renfermaient elles-mêmes un très-caractérisé ; car le ministère public ne peut régulièrement, dans les matières civiles, que donner son avis ; il ne peut agir, à défaut des parties intéressées, que dans un petit nombre de cas déterminés par la loi ; et parmi ces cas, ne se trouve pas celui dans lequel était placée l'affaire dont il est question, par le désistement de l'appel du jugement du tribunal de commerce.

» Aussi la cour d'appel d'Amiens s'est-elle bornée à rendre, le 4 juillet 1810, un arrêt ainsi conçu :

» *Attendu que.... l'appel.... interjeté du jugement rendu par le tribunal de commerce d'Amiens, le* 24 *octobre* 1809, *est* (par l'effet du désistement qui en a été donné) *à considérer comme s'il n'avait pas existé ; qu'il n'y a plus de cause ; et que la cour, ainsi dessaisie, ne peut plus statuer en aucune manière, sur le mérite dudit jugement, qui demeure inattaqué dans la forme de droit ;*

» *Attendu cependant qu'une cour supérieure, appelée par la loi à réformer les atteintes qui lui sont portées par les tribunaux de première instance de son ressort, lorsqu'elles lui sont dénoncées d'une manière légale, mais empêchée d'exercer ce pouvoir par le désistement de la partie appelante, ne peut rester témoin passive de celles qui sont parvenues à sa connaissance incidemment à l'appel dont elle a été dessaisie, et qui motivaient ledit appel ;*

» *Attendu qu'il importe à l'ordre établi pour les juridictions, de ne pas laisser subsister et propager, à la faveur d'un désistement obtenu à la veille de l'audience, après avoir désintéressé les appelans, les erreurs que paraît contenir le jugement du tribunal de commerce d'Amiens susdaté ; mais qu'à la cour de cassation seule appartient de casser ou annuler ce jugement, abstraction faite de l'intérêt privé, s'il lui paraît, en effet, contraire à la loi, et tendre à intervertir l'ordre des juridictions, non seulement pour le cas dont il s'agit, mais encore pour d'autres repris dans les motifs dudit jugement ; et que, pour cet effet, il doit en être donné connaissance de la manière indiquée par l'art.* 25 *de la loi du* 1er *décembre* 1790 ;

» *La cour donne acte au procureur-général de son réquisitoire, et se déclarant incompétente pour y statuer, ordonne que la cause d'entre les parties de Laurendeau et de Morgan sera rayée du rôle ; au surplus, charge le procureur-général de transmettre, dans le plus bref délai, au procureur-général près la cour de cassation, l'expédition du jugement rendu par le tribunal de commerce d'Amiens, sur la requête des parties de Morgan, le* 24 *octobre* 1809, *pour, par ce magistrat, prendre sur ledit jugement tel parti qu'il avisera bon être.*

» En exécution de cet arrêt, le jugement du 24 octobre 1809 a été adressé à l'exposant par le procureur-général de la cour d'Amiens.

» Mais ce jugement n'ayant été rendu qu'à la charge de l'appel, l'exposant n'a pas pu, de

son chef, en requérir la cassation, l'art. 88 de la loi du 27 ventôse an 8 ne lui ouvrant cette voie que contre les jugemens en dernier ressort.

» L'exposant l'a donc transmis au grand-juge ministre de la justice, avec prière d'examiner s'il y avait lieu de le dénoncer, par ordre du gouvernement, à la section des requêtes, conformément à l'art. 80 de la même loi.

» Et le grand-juge le lui a renvoyé, le 24 août dernier, pour en poursuivre la cassation: *Je crois* (a-t-il ajouté) *que cette cassation ne doit pas souffrir de difficulté, et que vous ne balancerez pas à la requérir.*

» En effet, les tribunaux de commerce ne sont que des tribunaux d'exception; et leur juridiction n'est qu'un démembrement de celle des tribunaux ordinaires. Ils ne peuvent donc connaître que des matières dont les tribunaux ordinaires sont dessaisis par une loi expresse. Les tribunaux ordinaires conservent donc la connaissance de toutes les matières que la loi n'a pas, par une disposition spéciale, rangées sous la juridiction des tribunaux de commerce.

» Or, y a-t-il, soit dans le Code de commerce, soit dans toute autre loi, quelque disposition qui charge les tribunaux de commerce de la Vente des immeubles des négocians faillis?

» Non, et bien loin de là : il y en a une qui veut positivement qu'il ne puisse être procédé à ces sortes de Ventes, que de l'autorité des tribunaux civils d'arrondissement. *Les syndics de l'union* (porte l'art. 564 du Code de commerce) *procéderont, sous l'autorisation du commissaire, à la Vente des immeubles, suivant les formes prescrites pour la Vente des biens des mineurs*; formes que l'art. 459 du Code détermine en ces termes : *la Vente se fera publiquement aux enchères qui seront reçues par un membre du tribunal civil, ou par un notaire à ce commis, et à la suite de trois affiches.*

» Objecter, comme on le fait dans le jugement du 24 octobre 1809, qu'en se référant ainsi aux formes prescrites pour la Vente des biens des mineurs, l'art. 564 du Code de commerce *n'a voulu que déterminer la forme à suivre pour la Vente des immeubles des faillis, et non le tribunal qui devrait en connaître*, c'est oublier que, de toutes les formes constitutives d'un acte public, la principale et celle qu'il est le plus intéressant de régler, c'est la compétence des magistrats ou officiers qui doivent intervenir dans cet acte; c'est oublier par conséquent que, dans l'article cité, la désignation du tribunal qui doit procéder à la Vente, soit par le ministère d'un de ses membres, soit par celui d'un notaire de son choix, tient essentiellement à la forme de la Vente elle-même; c'est, par une conséquence ultérieure, restreindre arbitrairement une disposition qui, par sa généralité, exclud toute exception et toute réserve.

» Remarquons d'ailleurs que l'art. 564 du Code de commerce se réfère indéfiniment aux formes prescrites pour la Vente des biens des mineurs. Or, ces formes ne sont pas seulement réglées par l'art. 459 du Code civil; elles le sont encore, et avec beaucoup plus de développemens, par les art. 955 à 965 du Code de procédure. Il faut donc, dans la Vente des immeubles d'un failli, observer toutes les formes prescrites par les art. 955 à 965 du Code de procédure, comme toutes celles qui sont prescrites par l'art. 459 du Code civil, pour la Vente des biens des mineurs. Il faut donc y observer notamment la disposition de l'art. 962 du Code de procédure, qui veut que copie des placards annonçant la Vente des biens des mineurs soit insérée dans un journal, conformément à l'art. 683, c'est-à-dire, avec la désignation de l'*avoué* du poursuivant. Il faut donc y observer également la disposition de l'art. 965 du même Code, qui veut que les enchères soient reçues conformément aux art. 701 et suivans, c'est-à-dire, *par le ministère d'avoués*. Eh! Comment observait-on ces deux dispositions dans un tribunal de commerce, où il n'existe pas d'avoués, où même le ministère des avoués est absolument interdit?

» Qu'importe, au surplus, que l'art. 564 du Code de commerce ne permette aux syndics de l'union de faire procéder à la Vente des immeubles, que sous l'*autorisation du commissaire* pris dans le tribunal de commerce?

» Un tuteur aussi ne peut faire vendre les immeubles de son mineur que sous l'autorisation d'un conseil de famille. En est-il moins obligé de les faire vendre devant un membre du tribunal civil ordinaire, ou devant un notaire commis par ce tribunal?

» Qu'importe encore que, par l'art. 528 du même Code, il soit dit que les *syndics poursuivront, en vertu du contrat d'union, et sans autres titres authentiques, la Vente des immeubles du failli, celle de ses marchandises et effets mobiliers, et la liquidation de ses dettes actives et passives; le tout sous la surveillance du commissaire, et sans qu'il soit besoin d'appeler le failli?*

» Quel est, par rapport à la Vente des immeubles du failli, l'effet de la surveillance attribuée au commissaire? C'est, suivant l'art.

564, la nécessité de l'autorisation du commissaire, pour qu'il puisse être procédé à cette Vente, pour que les syndics puissent requérir le tribunal civil de commettre un juge ou un notaire devant lequel les enchères soient reçues. C'est encore, suivant l'art. 964 du Code de procédure, que, *si, au jour indiqué pour l'adjudication, les enchères ne s'élèvent pas au prix de l'estimation, le tribunal civil pourra ordonner*, sur une nouvelle autorisation du commissaire (tenant lieu à cet égard, d'*un nouvel avis de parens*, requis par cet atricle lorsqu'il s'agit de biens de mineurs), *que l'immeuble sera adjugé au plus offrant, même au-dessous de l'estimation.*

» L'art. 528 du Code de commerce ne prouve donc pas plus que l'art. 564 du même Code, en faveur de l'opinion adoptée par le jugement du 24 octobre 1809.

» Ce considéré, il plaise à la cour, vu l'art. 80 de la loi du 27 ventôse an 8, l'art. 564 du Code de commerce, l'art. 459 du Code civil, et les art. 962 et 965 du Code de procédure civile, casser et annuler, dans l'intérêt de la loi, et sans préjudice de son exécution à l'égard des parties intéressées, le jugement du tribunal de commerce d'Amiens du 24 octobre 1809, ci-dessus mentionné, et dont expédition est ci-jointe; et ordonner qu'à la diligence de l'exposant, l'arrêt à intervenir sera imprimé et transcrit sur les registres dudit tribunal.

» Fait au parquet, le 20 septembre 1810. *Signé* Merlin.

» Ouï le rapport de M. Oudart, conseiller;

» La cour, vu l'art. 524 du Code de commerce et l'art. 459 du Code civil.... ;

» Attendu que le Code de commerce ni aucune autre loi ne chargent les tribunaux de commerce de la Vente des immeubles des débiteurs faillis; que l'art. 564 du Code de commerce porte que cette Vente sera faite suivant les formes prescrites pour la Vente des biens des mineurs; que, suivant l'art. 459 du Code civil, la Vente des immeubles des mineurs doit se faire aux enchères qui seront reçues par un membre du tribunal de première instance, ou par un notaire à ce commis; que l'une des principales formes d'un acte public est la compétence des magistrats ou officiers qui doivent y intervenir;

» Attendu enfin que, suivant les art. 707 et 965 du Code de procédure, les enchères doivent être faites par le ministère d'avoués, et qu'il n'existe point d'avoués au tribunal de commerce;

» La cour casse, pour excès de pouvoir, dans l'intérêt de la loi, et sans préjudice de l'exécution à l'égard des parties intéressées, le jugement du tribunal de commerce d'Amiens du 24 octobre 1809; ordonne qu'à la diligence de M. le procureur-général près la cour, le présent arrêt sera imprimé et transcrit sur le registre dudit tribunal.

» Ainsi jugé et prononcé à l'audience publique de la cour de cassation, section des requêtes, le 3 octobre 1810 ».

V. le *Répertoire de jurisprudence*, aux mots *Faillite* et *Banqueroute*, sect. 2, §. 2, art. 1er.

§. IX. *De quel jour a couru la prescription de l'action de l'acquéreur en délivrance d'un immeuble qui lui a été vendu en pays de nantissement, avant l'abolition du régime féodal, mais dont la Vente n'a été* RÉALISÉE *que par la transcription introduite par la loi du 27 septembre* 1790?

V. l'article *Nantissement*, §. 4.

§. X. *Comment doit être entendu l'art.* 1601 *du Code civil, portant que* tout pacte obscur ou ambigu s'interprète contre le vendeur? *En résulte-t-il que, dans l'interprétation des clauses obscures ou ambigues d'un contrat de Vente, on ne doit avoir égard à aucune des règles générales que prescrivent, pour l'interprétation des conventions, les art.* 1156 *et suivans du Code civil?*

Il est certain que l'art. 1601 établit, pour l'interprétation du contrat de Vente, une règle tout-à-fait spéciale à ce contrat.

Mais jusqu'à quel point cette régle déroge-t-elle à celles qui sont communes aux autres contrats?

Pour nous fixer là-dessus, il faut bien faire attention à la construction de l'art. 1601.

Cet article commence par dire que le *vendeur est tenu d'expliquer clairement ce à quoi il s'oblige.* Puis, il ajoute: *tout pacte obscur ou ambigu s'interprète contre le vendeur.*

Il est clair que ces deux dispositions se réfèrent l'une à l'autre, et qu'elles se réduisent toutes deux à celle-ci: *Tout pacte qui détermine d'une manière obscure ou ambiguë, ce à quoi le vendeur s'oblige, doit être interprété contre le vendeur.*

Or, par cette disposition, l'art. 1601 déroge-t-il à toutes les règles générales de l'interprétation des contrats que nous trouvons dans la sect. 5 du chap. 3 du tit. 3 du liv. 3 du Code civil?

» Non: il ne déroge qu'à l'art. 1162, suivant lequel, dans les autres contrats, « la » convention s'interprète, dans le doute, con-

» tre celui qui a stipulé, et en faveur de celui » qui a contracté l'obligation ».

Et comme l'art. 1162 ne dispose ainsi que pour le cas où manquent les autres moyens d'interprétation qui sont déterminés par les articles dont il est précédé et suivi, il est clair que ceux-ci conservent toute leur autorité sur le contrat de Vente, comme sur les autres contrats; ou, en d'autres termes, que l'art. 1601 n'a d'autre objet que de faire interpréter contre le vendeur, tout pacte obscur ou ambigu dont l'obscurité ne peut être éclaircie ou l'ambiguité résolue par aucun des moyens d'interprétation autres que celui dont il est question dans l'art. 1162.

Supposons, par exemple, que, par un acte sous seing-privé passé dans mon domicile à Épernay, je vous vende, à vous qui demeurez à Paris, telle quantité de vin de ce canton, à tant *la pinte;* et qu'il s'élève, entre vous et moi, des difficultés sur l'ancienne mesure de ce nom à laquelle j'ai entendu me référer : serez-vous fondé à prétendre que ce n'est pas l'ancienne pinte d'Épernay, mais l'ancienne pinte de Paris, qui, par hasard, se trouve plus grande, que j'ai prise pour règle; et pourrez-vous m'opposer, à cet effet, l'art. 1601 du Code civil?

Bien évidemment non; et je vous opposerai victorieusement à mon tour l'art. 1159 qui veut que « ce qui est ambigu, s'interprète par ce » qui est d'usage dans le pays où le contrat est » passé ».

Faut-il une preuve sans réplique que l'art. 1601 ne peut pas être pris pour guide, soit dans ce cas, soit dans tout autre soumis à l'une des règles d'interprétation fixées par les art. 1156, 1157, 1158, 1159, 1160, 1161, 1163 et 1164? La voici :

L'art. 1601 n'est que l'écho littéral de la loi 172, D. *de regulis juris;* de la loi 21, D. *de contrahendâ emptione;* et de la loi 39, D. *de pactis*, lesquelles disaient également, la première : *In contrahendâ emptione, ambiguum pactum contrà venditorem interpretandum est;* la seconde : *Labeo scripsit obscuritatem pacti nocere debere potiùs venditori qui id dixerit, quia potuit, re integrâ, apertiùs dicere;* la troisième : *Veteribus placuit pactionem obscuram vel ambiguam venditori nocere, in cujus potestate fuit legem apertiùs conscribere.*

L'art. 1601 du Code civil ne peut donc pas avoir un sens plus étendu que n'en avaient les trois lois romaines qui lui ont servi de modèle.

Or, ces trois lois, on ne les appliquait bien certainement, dans le droit romain, qu'aux pactes obscurs ou ambigus des contrats de vente, qui, s'ils avaient été insérés dans d'autres conventions, auraient eu pour seule règle d'interprétation, le principe que, dans le doute, il faut se décider contre celui qui a stipulé et en faveur de celui qui s'est obligé : elles étaient constamment regardées comme inapplicables aux pactes obscurs ou ambigus dont l'interprétation était réglée par d'autres principes.

Et c'est ce que remarque fort judicieusement Cujas dans ses *quæstiones Papinianeæ*, col. 109. Il demande laquelle de ces deux règles on doit suivre dans l'interprétation d'un contrat de vente, ou de celle qui est écrite dans la loi 114, D. *de regulis juris*, que, dans le doute, il faut s'attacher à ce qu'il y a de plus vraisemblable ou de plus conforme à l'usage, ou de celle qui se trouve dans la loi 39, D. *de pactis*, que, dans le doute, il faut se décider contre le vendeur; et sa réponse est que l'on ne doit décider contre le vendeur, d'après la seconde règle, que lorsque les circonstances n'offrent pas matière à l'application de la première : *Observandæ sunt duæ regulæ, quarum prior hæc est, ut id æstimetur quod magis verisimile est egisse inter se contrahentes : posterior regula quæ priori succedit, hæc est, si verisimile nullum extat, ut tunc pronunciemus contrà venditorem. Non utimur hâc secundâ regulâ, nisi cùm prior deficit.*

Le président Favre dit absolument la même chose dans ses *rationalia* sur la loi 39, D. *de pactis*. Voici ses termes : *Illud planè verum est non statim faciendam esse interpretationem contrà venditorem, sed itâ demùm si nihil sit quod meliùs dici possit, id est, si neque probari possit quid actum fuerit, neque verisimiliter conjici. Certior enim et prior et generalior illa regula est, in obscuris inspiciendum esse quod verisimile est, aut quod plerumque fieri solet.*

§. XI. 1° *La Vente de la chose d'autrui peut-elle être annulée sur la demande de l'acquéreur qui en jouit paisiblement?*

2° *L'acquéreur qui, après avoir acheté une chose appartenant au vendeur, découvre que celui-ci était incapable de la vendre, peut-il, tant qu'il n'est pas évincé, demander la nullité de la Vente?*

3° *L'acquéreur d'un fonds dotal peut-il, tant qu'il en jouit paisiblement, réclamer contre les vices de la Vente qui lui en a été faite, et demander qu'elle soit résolue?*

I. Sur la première question, la négative

était constante dans le droit romain. *Qui rem emit* (disait la loi 3, C. *de evictionibus*) *et post possidet, quamdiù evicta non est, auctorem suum, propterea quòd aliena res dicatur, convenire non potest.*

Mais cette décision, uniquement fondée sur le principe écrit dans la loi 28, D. *de contrahendâ emptione*, que la Vente de la chose d'autrui était valable, en ce sens qu'elle produisait contre le vendeur l'obligation de livrer la chose et d'en garantir l'éviction, et contre l'acheteur, l'obligation d'en payer le prix convenu (1), ne peut plus sympathiser avec l'art. 1599 du Code civil, qui déclare purement et simplement que *la Vente de la chose d'autrui est nulle*, et qui, en ajoutant qu'elle *peut donner lieu à des dommages-intérêts, lorsque l'acheteur a ignoré que la chose fût à autrui*, fait clairement entendre que la nullité dont il frappe la Vente de la chose d'autrui, n'est pas même couverte par la connaissance que l'acheteur a eue, au moment du contrat, de la non-propriété de son vendeur; ce qui amène nécessairement deux conséquences inséparables l'une de l'autre: la première, que l'acheteur n'est point lié par la Vente, soit qu'il ait ignoré, soit qu'il ait connu, au moment du contrat, la non-propriété de son vendeur; la seconde, qu'il ne peut pas être déclaré non-recevable à demander la nullité de la Vente, sous le prétexte qu'aucun tiers ne le trouble dans la possession de l'objet de l'acquisition.

II. La seconde question se résoud d'elle-même, d'après le principe consacré par l'art. 1125 du Code civil, que *les personnes capables de s'engager ne peuvent opposer l'incapacité du mineur, de l'interdit ou de la femme mariée, avec qui elles ont contracté.* Il résulte, en effet, bien clairement de ce principe, que, si j'ai acheté d'un mineur, d'un interdit ou d'une femme mariée, un immeuble que les deux premiers ne pouvaient me vendre que par le ministère de leur tuteur et avec le concours de la justice, ou que la troisième était incapable d'aliéner, soit sans l'autorisation de son mari, soit même avec cette autorisation, je ne pourrai pas me prévaloir de leur incapacité pour demander la résolution, et encore moins la nullité radicale de la Vente.

Si cependant je n'avais acheté que par l'effet d'une erreur dans laquelle mon vendeur lui-même m'aurait induit sur son état, et dont il m'aurait été difficile de me préserver, l'équité exigerait que je fusse admis à résilier le contrat. Juger autrement, ce serait faire tourner le dol au profit de son auteur. *V.* le *Répertoire de jurisprudence*, au mot *Vente*, §. 1, art. 1, n° 8.

III. Sur la troisième question, il y a une distinction à faire entre le cas où le mari a vendu le fonds dotal comme un bien qui lui était propre, et le cas où il l'a vendu comme un bien appartenant à sa femme et dont il ne jouissait qu'à titre de dot.

Dans le premier cas, le mari a trompé l'acheteur, il s'est même rendu coupable envers lui d'un véritable stellionat; et dès-là, nul doute que l'acheteur n'ait le droit de faire résoudre la Vente. On le jugeait ainsi avant le Code civil, comme le prouve l'arrêt du parlement de Provence, du 9 décembre 1707, rapporté dans le *Répertoire de jurisprudence*, au mot *Dot*, §. 9, parcequ'alors le stellionat étant rangé dans la classe des crimes (1), il en naissait une action publique à laquelle était nécessairement accessoire une action civile en dommages-intérêts qui devait aboutir à la résolution de la Vente; et à plus forte raison en est-il de même aujourd'hui, *puisqu*'aux termes de l'art. 1599 du Code civil, la seule circonstance que le vendeur n'est pas propriétaire de l'objet qu'il vend, même de bonne foi, suffit pour donner à l'acheteur le droit de conclure à ce que la Vente soit annulée.

Dans le second cas, de deux choses l'une: ou la femme a participé au contrat, soit en y intervenant, soit en le ratifiant, ou le mari a vendu absolument seul.

Dans la première hypothèse, point d'action pour l'acheteur, à l'effet de faire résoudre la Vente. Cela résulte du principe consigné dans l'art. 1125 du Code civil. Il en est d'ailleurs, à cet égard, de la Vente comme de l'échange, à cela près que la Vente du fonds dotal est régulièrement nulle dans tous les cas, au lieu que l'échange d'un immeuble de cette nature ne l'est, lorsque la femme y concourt, qu'en cas d'omission des formalités prescrites par l'art. 1559 du Code civil. Or, un arrêt de la cour de cassation, du 11 décembre 1815, juge qu'à la vérité, « l'échange du » fonds dotal est nul, s'il est fait sans l'ac- » complissement des formalités prescrites par » la loi; mais que cette nullité n'est établie » que dans l'intérêt de la femme et de ses hé-

(1) *Rem alienam distrahere quem posse nulla dubitatio est*, disait cette loi; *nam emptio est et venditio; sed res emptori auferrit potest. V.* les *Rationalia* du président Favre, sur la loi 25, §. 1, D. *de contrahendâ emptione.*

(1) *V.* le titre des Pandectes *de stellionatu.*



» ritiers; qu'aussi l'art. 1560, par une con- » séquence de l'art. 1125, ne permet qu'à la » femme, à ses héritiers et au mari de faire » révoquer ces sortes d'aliénations; qu'ainsi, » il résulte également du texte et de l'esprit » de la loi, que cette action en nullité n'est » pas ouverte à celui qui a volontairement » traité avec le mari ou la femme, de l'échange » d'un fonds dotal (1) ».

Dans la seconde hypothèse, c'est encore la même chose, mais par une autre raison: c'est qu'en qualifiant de dotal le fonds qu'il vend seul et sans le concours de sa femme, le mari annonce clairement qu'il n'en est pas propriétaire; qu'ainsi, il n'est censé vendre que les droits qu'il a sur ce fonds; que, dès-là, on ne peut pas dire qu'il vend la chose d'autrui; et que par conséquent il n'y a pas lieu à l'application du principe résultant de l'art. 1599 du Code civil, que l'acheteur de la chose d'autrui peut demander la nullité de la Vente, lors même qu'il a su que son vendeur n'était pas propriétaire.

§. XII. *La Vente ou cession que l'héritier présomptif d'un absent dont on n'a point de nouvelles, fait à un étranger, des droits qu'il a sur sa succession, est-elle valable à l'égard des parties qui l'ont souscrite, et doit-elle avoir son effet entre elles, tant qu'elle n'est pas attaquée, soit par l'absent lui-même, en cas qu'il reparaisse, soit par ses représentans, en cas qu'il soit prouvé n'être mort que postérieurement à cet acte?*

Il y a dans le recueil de Lépine de Grainville, au mot *Absent*, un arrêt de la quatrième chambre des enquêtes du parlement de Paris, du 15 mars 1740, qui, au rapport de ce magistrat, juge que non, mais dans un cas particulier.

Voici le compte qu'en rend le rapporteur lui-même:

« Les parties étaient Joseph Bouchet, demandeur, contre Fleuri Charier, défendeur.

» Il s'agissait des successions de Jean et Barthélemi Maillon, absens.

» Philippe Chardon était leur présomptif héritier; mais par un acte du 24 février 1734, il avait cédé tous les droits qu'il pouvait prétendre dans ces deux successions, à Joseph Bouchet.

» Joseph Bouchet se prétendait en droit de les faire valoir, et il attaquait Fleuri Charier qui était en possession des biens d'une succession, sur lesquels les successions de Jean et Barthélemi Maillon avaient des droits à exercer.

» On opposait à Joseph Bouchet plusieurs moyens, et entre autres, la règle générale, qu'un absent n'est réputé mort qu'après qu'il a atteint sa centième année. Il ne soutenait pas que les biens dussent lui être adjugés définitivement; il les demandait seulement à charge de donner caution, et il aurait réussi dans sa demande, si on se fût seulement déterminé par les moyens que les parties employaient. Mais un moyen dont Charier ne s'était point servi, l'a fait débouter de sa demande (1); on a cru que les juges devaient, d'office, en faire usage.

» Joseph Bouchet n'était que cessionnaire, il était étranger à sa famille; Philippe Chardon, son cédant, était le présomptif héritier, mais il n'était point partie.

» On a jugé que les droits de la succession d'un absent, ne devaient pas être dans le commerce.

» *Motifs de l'arrêt.*

» La loi n'accorde la garde des biens avant le partage définitif, qu'en faveur de l'absent, et elle n'appelle à cette garde que l'héritier présomptif.

» L'héritier présomptif à qui cette garde est confiée, ne peut disposer des biens de l'absent, pour en faire son profit particulier; ils ne lui sont donnés que pour les conserver à l'absent, en cas de retour; et par conséquent *il est encore moins permis à l'héritier présomptif de céder à un étranger ses droits et sa qualité, avant que ces mêmes droits lui soient adjugés par un jugement définitif.*

» Si on permettait à un étranger de jouir de cette garde, l'absent, en cas de retour, aurait à discuter ses droits avec un étranger; ce qui est contraire à la loi, puisqu'elle n'appelle à cette garde que le présomptif héritier.

» D'ailleurs, une pareille cession peut devenir nulle, parceque celui qui l'a faite en qualité d'héritier présomptif, peut bien n'être pas le présomptif héritier lors de la mort de l'absent.

» On a jugé que ces principes étaient de droit public, et que nous ne devions pas autoriser les Ventes, transports et cessions de choses qui ne sont pas dans le commerce.

» Il faut encore observer que nous ne pouvons être dépouillés de nos biens, que par la mort ou par une disposition volontaire; c'est

(1) Journal des audiences de la cour de cassation, 1816, page 43.

(1) *Il y a sans doute ici une faute d'impression, et il faut évidemment lire :* a fait débouter Bouchet de sa demande.

pourquoi on ne peut se mettre en possession réelle et définitive des biens des absens que lorsqu'ils sont réputés morts ; et ils ne sont réputés morts que lorsqu'ils ont atteint leur centième année.

» Dans le cas de l'absence, la loi admet un tempérament qui a pour objet la conservation des biens de l'absent, et qui ne doit être employé qu'avec la condition qui, selon la loi, doit l'accompagner ; et cette condition est que la garde ne doit être accordée qu'à l'héritier présomptif; il a plus d'intérêt que tout autre, que cette garde soit utile à l'absent et à lui-même.

» L'arrêt déboute Joseph Bouchet de sa demande; déclare la cession qui lui a été faite, nulle, sauf à Philippe Chardon ou autres héritiers présomptifs à veiller en leur nom à la conservation des biens, droits et actions de Jean et Barthélemi Maillon, absens.

» Lorsque la loi porte une disposition qui paraît avoir deux personnes pour objet, il faut examiner en faveur de laquelle elle est surtout établie ».

Que cet arrêt eût bien et régulièrement jugé dans l'espèce sur laquelle il a été rendu, si le ministère public eût conclu à la nullité de la cession que Philippe Chardon avait faite à Joseph Bouchet, de ses droits à la succession des deux absens, et que l'on dût encore, dans la même hypothèse, juger de même sous le Code civil, c'est ce qui ne paraît pas douteux.

En effet, Philippe Chardon avait fait cette cession, sans avoir préalablement obtenu un jugement d'envoi en possession des biens de ses deux parens, sans avoir fait constater, par un inventaire légal, la consistance et l'état de ces biens, et surtout sans avoir donné caution de les restituer aux absens, en cas de réapparition; et l'on sent que, dans de pareilles circonstances, il était du devoir du ministère public chargé alors par la jurisprudence, comme il l'est aujourd'hui par l'art. 114 du Code civil, *de veiller aux intérêts des personnes présumées absentes*, d'empêcher que même les héritiers présomptifs, et à plus forte raison des étrangers, ne s'entremissent dans l'administration de leurs biens.

Mais pourrait-on aujourd'hui, sans réquisition du ministère public et d'office, annuler une pareille cession, lors même que l'héritier présomptif ne l'aurait faite qu'après un jugement d'envoi en possession suivi de toutes les formalités prescrites par le Code civil?

On ne le pourrait qu'autant que, comme le disait le rapporteur de l'arrêt cité, la nullité de cette cession serait *d'ordre public*, en ce sens qu'elle pourrait être alléguée, même par le cédant, par le cessionnaire et par toutes les personnes qui y seraient intéressées. Or, cette nullité n'est établie que dans l'intérêt de l'absent; ce n'est donc que dans l'intérêt de l'absent qu'il peut y être conclu et qu'elle peut être prononcée.

Telle était la pensée de la cour de cassation, lorsque, dans ses observations sur le projet de l'art. 128 du Code civil, qui ne défendait l'aliénation des immeubles qu'aux héritiers présomptifs, elle proposait d'étendre cette prohibition aux légataires, aux donataires et à tous ceux dont les droits sont subordonnés à la condition de la mort de l'absent, et de dire, en termes généraux, que les envoyés en possession provisoire, *ne peuvent aliéner ni hypothéquer les immeubles*, AU PRÉJUDICE DE L'ABSENT, *sauf dans les cas exprimés par l'art.* 22 du projet qui forme aujourd'hui l'art. 129: « en exprimant (ajoutait-elle) que ce n'est que relativement à » l'absent, que les envoyés en possession provisoire ne peuvent vendre ou hypothéquer, » on évite la question de savoir si, même au » cas de non réapparition, la validité de la » vente peut être contestée ».

Il est vrai que, comme le dit M. Locré, dans son *esprit du Code civil*, tome 1er in-4°, page 666, « la seconde partie de cette observation n'a produit aucune disposition formelle »; mais pourquoi? Parceque « la » prohibition étant relative à l'intérêt de » l'absent, elle ne peut, de droit commun, » être invoquée que par celui en faveur de qui » elle est établie ou par ses représentans ».

C'est au surplus ce que la cour de cassation elle-même a jugé depuis, dans une espèce où la cession que l'héritier présomptif de l'absent avait faite de ses droits à un etranger, était attaquée par ses propres héritiers, comme contraire, non seulement aux principes invoqués par Lépine de Grainville, à l'appui de l'arrêt du parlement de Paris, du 15 mars 1740, mais encore aux lois romaines qui prohibent toute Vente de succession future, aux art. 1130 et 1600 du Code civil qui contiennent la même prohibition, et aux art. 115, 120 et suivans du même Code relatifs aux absens. Voici l'espèce:

En 1793, Jean et Joseph Peignot partent pour l'armée. A peine s'est-il écoulé un an depuis leur départ, ils cessent de donner de leurs nouvelles, et que, par suite, ils passent pour morts dans leur famille.

Le 7 messidor an 10, Françoise Peignot, leur sœur et unique héritière présomptive, majeure depuis long-temps, transporte ses droits dans leurs successions à Jeanne-Marie

Goutelle, moyennant une somme qui lui est payée.

Elle meurt en 1806.

En 1822, ses héritiers demandent, contre ceux de Jeanne-Marie Goutelle, la nullité de la cession du 7 messidor an 10.

Déboutés par arrêt de la cour royale de Lyon, du 12 mars 1828, ils se pourvoient en cassation, mais inutilement. Par arrêt du 3 août 1829, au rapport de M. Maleville, et sur les conclusions de M. L'avocat-général Lebeau,

« Sur le moyen consistant dans la violation des dispositions des lois romaines et du Code civil qui réprouvent tout traité relatif aux successions de personnes vivantes, et qui règlent les effets de l'absence;

» Considérant que ces dispositions ne sont point applicables à la cession du 7 messidor an 10....;

» La cour (chambre des requêtes) rejette le pourvoi... (1).

§. XIII. 1° *Lorsqu'un marché est conclu dans un lieu et que la marchandise est livrée dans un autre, le défendeur peut-il, d'après la règle de compétence établie, pour les juridictions commerciales, par l'art. 420 du Code de procédure civile, être assigné, au choix du demandeur, devant le tribunal de l'un ou de l'autre lieu? Ou ne peut-il l'être que devant le tribunal de son domicile?*

2° *Que doit-on décider à cet égard, lorsque l'expédition des marchandises a été accompagnée d'une facture énonçant que le prix en est payable dans tel délai et au domicile du vendeur, et qu'à l'arrivée des marchandises, l'acheteur n'a pas réclamé contre cette énonciation* (2)?

Qu'en thèse générale, le défendeur ne puisse, dans le cas sur lequel porte la première question, être assigné que devant le tribunal de son domicile, c'est ce que j'ai établi dans le *Répertoire de jurisprudence*, aux mots *Tribunal de commerce*, n° 8.

Mais il en est autrement dans le cas qui est l'objet de la seconde question.

Au mois d'août 1821, un commis voyageur du sieur Fortamps, négociant à Bruxelles, se trouvant à Ypres, vend au sieur Raban, de cette dernière ville, dix pièces de draps sur échantillons.

Le 14 du même mois, le sieur Fortamps expédie ces marchandises au sieur Raban, avec une facture énonçant que la Vente est faite à deux mois de crédit, et que le prix en est payable à Bruxelles.

Trois semaines après la réception des marchandises, le sieur Raban renvoie cinq pièces en alléguant qu'elles ne sont pas de la qualité convenue; il conserve et entame les cinq autres, en se bornant à en critiquer le prix, et garde le silence sur l'indication que la facture fait de la ville de Bruxelles, comme lieu du paiement.

Assigné devant le tribunal de commerce de cette ville, le sieur Raban demande son renvoi devant celui d'Ypres.

Jugement qui rejette son déclinatoire. Appel.

Pour établir qu'il n'est pas justiciable du tribunal de commerce de Bruxelles, le sieur Raban invoque la jurisprudence résultant de trois arrêts de la cour de cassation des 14 décembre 1811, 16 décembre 1812 et 14 juin 1813; et il soutient que le sieur Fortamps n'a pas pu se faire à lui-même, par sa facture du 14 avril 1821, un titre pour distraire son prétendu débiteur de ses juges naturels.

Mais par arrêt du 13 avril 1822, la cour supérieure de justice de Bruxelles, adoptant les moyens opposés par le sieur Fortamps à ceux du sieur Raban, met l'appellation au néant,

« Attendu qu'à défaut d'une stipulation contraire, la Vente est toujours censée faite sous la condition tacite que le prix en sera payé comptant, à l'instant même et au lieu de la délivrance de la chose vendue; que, bien que l'appelant prétende que la Vente dont il s'agit dans la présente cause, a été faite à crédit, sans qu'il y ait été ajouté une stipulation relativement au lieu où le paiement devait s'effectuer, et qu'ainsi le cas rentrerait dans les dispositions de l'art. 1247 du Code civil, suivant lequel, sauf les deux exceptions y reprises, le paiement doit être fait au domicile du débiteur, il n'a rien produit pour établir son soutènement à cet égard;

» Que, de son côté, l'intimé convient que la Vente a été faite à deux mois fixe, avec option d'escompter un pour cent par mois d'anticipation de paiement, mais sous la condition expresse que le prix de la Vente serait payé en la ville de Bruxelles, ainsi qu'il est dit dans la facture du 14 avril 1821, qui se trouve en

(1) Jurisprudence de la cour de cassation, tome 29, page 339.

(2) Cette seconde question a été oubliée dans l'article *Tribunal de commerce*, où elle devait être traitée d'après le renvoi que j'y en avais fait dans le *Répertoire de jurisprudence*, aux mots *Tribunal de commerce*, n° 8. C'est pour réparer cet oubli, que je la place ici.

tête de son exploit introductif d'instance, et que cet aveu de l'intimé est indivisible;

» Que, dans cet état de choses, soit que l'on considère la Vente comme faite au comptant, la stipulation d'un terme pour le paiement sans désignation du lieu où il devait être fait, n'étant pas prouvée, soit que l'on s'attache à la clause de la facture concernant le lieu où la marchandise vendue était payable, il s'ensuit, dans l'un comme dans l'autre cas, que le paiement du prix de la Vente devait être effectué à Bruxelles, soit comme le lieu désigné par la convention, soit comme celui où la délivrance de la chose, censée vendue au comptant, a été faite;

» Et que, d'après cela, la juridiction du tribunal *à quo* est fondée, aux termes de l'art. 420, dernier *alinéa*, du Code de procédure civile (1) ».

Cet arrêt a certainement bien jugé, en décidant que le sieur Raban ne pouvait pas décliner la juridiction du tribunal de commerce de Bruxelles, après avoir reçu sans réclamation une facture dans laquelle il était expressément dit qu'il paierait en cette ville le prix des marchandises qui lui avaient été expédiées (2).

Mais comment a-t-il pu dire que, même en mettant de côté la facture, le sieur Raban aurait toujours été justiciable du tribunal de commerce de Bruxelles, parcequ'alors la Vente aurait été censée faite *au comptant*, et que la délivrance ayant eu lieu à Bruxelles, c'eût été à Bruxelles que le sieur Raban eût dû payer? Il était constant, en fait, que les marchandises avaient été expédiées avant que le prix en fût payé. Il était donc bien impossible que la Vente fût censée avoir été faite au comptant; et par une conséquence ultérieure, il est clair que, la facture mise de côté, il ne serait resté aucun prétexte pour soumettre le sieur Raban à la juridiction d'un tribunal qui n'était, ni celui de son domicile, ni celui d'un lieu où tout-à-la-fois la marchandise avait été livrée et le prix avait dû être payé.

§. XIV. *Autres questions sur cette matière.*

V. les articles *Chose jugée*, §. 1. n° 2; *Contrat pignoratif; Contre-lettre; Enregistrement* (*droit de*), §. 3; *Régime dotal; Remploi*, etc.

VENTE A FONDS PERDU. ***Les ventes faites à des successibles, avec réserve d'usufruit, sous l'empire de la loi du 17 nivôse an 2, étaient-elles valables ou devaient-elles être annulées comme Ventes à fonds perdu déguisées?***

Les faits qui ont donné lieu à cette question, sont consignés dans le plaidoyer du 22 frimaire an 9, rapporté à l'article *Interlocutoire*, §. 2, n° 4.

Après la cassation, prononcée le 23 frimaire an 10, du jugement du tribunal civil du département du Calvados, qui avait déclaré Vincent Dumont non-recevable à appeler du jugement du tribunal civil du département de la Seine-Inférieure, du 18 nivôse an 8, par lequel le contrat de vente du 7 nivôse an 6 avait été annulé, et les parties renvoyées à une autre audience pour plaider sur la prétendue simulation du prix énoncé dans cet acte comme payé comptant, la cause a été reportée devant la cour d'appel de Rouen; et là, par arrêt du 6 messidor an 10, il a été prononcé en ces termes:

« Vu ce qui résulte de l'art. 26 de la loi du 17 nivôse an 2;

» Considérant que le contrat de vente dont il s'agit, contient une disposition aléatoire, dans la réserve d'usufruit faite par la venderesse, pendant sa vie; que, par cette disposition, le contrat participe de la nature d'un contrat de Vente à fonds perdu, auquel s'applique l'article ci-dessus;

» Le tribunal dit que, par le jugement dont est appel, il a été bien jugé, mal appelé, au chef qui annulle le contrat de vente dont il s'agit; ordonne qu'en ce chef, il sortira son plein et entier effet; et quant au chef relatif au remboursement des 10,000 francs, renvoie les parties à procéder devant le tribunal auquel la connaissance en appartient... ».

Recours en cassation de la part de Vincent Dumont.

« Qu'entend-on par *vendre à fonds perdu* (ai-je dit à l'audience de la section civile)? C'est à ce peu de mots que se réduit la question sur laquelle vous avez à prononcer.

» *On appelle fonds perdu* (dit le Dictionnaire de l'Académie française, au mot *Fonds*) *une somme d'argent employée de telle sorte, que celui auquel elle appartenait, s'est dépouillé entièrement de son principal, et ne s'en est réservé qu'un revenu sa vie durant.* Ainsi, *vendre à fonds perdu*, c'est vendre moyennant un prix dont, par le contrat même, on aliène le capital pour en recevoir un intérêt purement viager. Vendre à fonds perdu, c'est donc vendre à la charge d'une rente viagère. On ne peut donc pas dire que ce soit vendre à fonds perdu, que de vendre avec réserve d'usufruit, moyennant une somme que l'on re-

(1) Jurisprudence de la cour supérieure de Bruxelles, année 1822, tome 1er, page 272.

(2) *V.* l'article *Compte courant*, §. 1.

çoit comptant. Où serait alors, en effet, le *fonds perdu?* Consisterait-il dans la somme que l'on reçoit? Mais cette somme, on ne l'aliène pas, on ne la convertit pas en un intérêt à vie. Consisterait-il dans l'usufruit que l'on *réserve?* Mais, par cela même qu'on le réserve, il est clair qu'on ne le vend pas. Que vend-on donc en ce cas? On vend la nue-propriété, et rien de plus. Mais, pour que la nue-propriété pût être censée vendue à fonds perdu, il faudrait que le prix en fût aliéné par le contrat; il faudrait que, par le contrat, ce prix fût échangé contre une rente viagère. Or, dans cette espèce, le contrat ne porte pas aliénation du prix de la nue-propriété; le contrat ne substitue pas à l'obligation de payer le prix de la nue-propriété, l'obligation d'en payer la rente, tant que vivra la venderesse. Il n'y a donc pas, il ne peut donc y avoir là, de Vente à fonds perdu.

» Mais, a dit le tribunal d'appel de Rouen, la réserve de l'usufruit, stipulée par la venderesse, présente une disposition aléatoire; et par cette disposition, le contrat participe de la Vente à fonds perdu.

» Raisonner ainsi, c'est évidemment ajouter à l'art. 26 de la loi du 17 nivôse an 2. Cet article ne prohibe pas, entre successibles, toutes les ventes qui offrent quelque chose d'aléatoire; il ne vous défend pas de vendre à votre héritier présomptif ce que le droit romain appelle *jactus retis;* il ne vous défend pas de vendre à votre héritier présomptif un navire que vous avez dans des mers lointaines, où il est exposé à tous les hasards des élémens et de la guerre; il ne vous défend pas de faire à votre héritier une vente subordonnée à une condition absolument casuelle; il ne vous défend pas de régler le prix de ces sortes de ventes, sur les risques que court votre héritier présomptif en traitant ainsi avec vous; il vous défend seulement de lui vendre *à fonds perdu*. Donc, annuler une vente qui n'est pas à fonds perdu, sous le prétexte qu'elle offre quelque chose d'aléatoire, c'est ajouter à la loi. C'est trop peu dire: annuler une pareille vente, c'est violer la loi elle-même; car, dit l'art. 55 du décret du 22 ventôse an 2, interprétatif de l'art. 26 de la loi du 17 nivôse précédent, *la loi valide ce qu'elle n'annulle pas.*

» Et remarquez que, dans notre espèce, la vente faite à Vincent Dumont, n'a pas été annulée comme simulée, comme énonçant un prix qui aurait pu n'avoir pas été payé réellement; elle n'a été annulée que parcequ'elle contenait réserve d'usufruit; et cela est si vrai, que, par le jugement même qui en prononce l'annullation, les parties sont renvoyées à plaider sur la prétendue simulation du prix. Donc, encore une fois, le tribunal d'appel de Rouen a violé, par ce jugement, la défense que lui faisait l'art. 55 du décret du 22 ventôse, d'étendre au-delà de ses termes l'art. 26 de la loi du 17 nivôse an 2.

» Déjà, comme vous l'a fait observer Vincent Dumont, un jugement semblable a été annulé par le tribunal de cassation; voici dans quelles circonstances il avait été rendu. Nous les avons extraites de la minute du jugement de cassation même.

» Le 10 fructidor an 2, vente par Anne Vigouroux, veuve Foubouisse- Baylé, à Louis-Joseph Deblanque, d'une métairie dont la venderesse se réserve l'usufruit. Le prix de cette vente est porté à 20,000 livres, dont 13,000 livres payées comptant, et 7,000 compensées avec l'usufruit réservé par la venderesse.

» Le 26 du même mois, Anne Vigouroux vend encore au même particulier, mais sans réserve d'usufruit, une maison avec les meubles et effets y existans, et divers autres immeubles.

» Anne Vigouroux meurt quelques mois après ces deux contrats. La femme de l'acquéreur était une de ses héritières présomptives; et sur ce fondement, ses co-héritiers attaquent la vente du 10 fructidor, comme équipollente à une Vente à fonds perdu.

» Le 21 thermidor an 3, sentence arbitrale, qui, après un partage d'opinions, déclare cette vente nulle, par le motif qu'elle était faite à fonds perdu, en faveur du mari d'une des successibles de la veuve Foubouisse.

» Recours en cassation de la part du cit. Deblanque; et le 24 frimaire an 5, jugement qui, *Vu l'art.* 26 *de la loi du* 17 *nivôse an* 2...; *et attendu, dans l'espèce,* 1° *que la vente du* 10 *fructidor an* 2 *n'était point une Vente à fonds perdu, puisque la venderesse en a reçu le prix dont elle a donné quittance par le contrat même, sous la déduction seulement d'une somme qui représentait l'usufruit par elle réservé;* 2° *que, dans le cas même où cette vente eût été faite à fonds perdu, elle ne pouvait être annulée que pour la moitié revenant à Marie-Anne Sarrazin, femme Deblanque, successible de la veuve Foubouisse, et devait être maintenue pour la moitié acquise par Deblanque, lequel n'était pas successible de la venderesse, et ne se trouvait par conséquent point dans le cas de la prohibition prononcée par la loi; de tout quoi il résulte que, sous les deux rapports ci-dessus, il y a eu contravention expresse et fausse application de l'art.* 26 *de la loi citée; casse et annulle le jugement arbitral du* 12 *thermidor an* 3.

» Par ce jugement, vous avez dicté à l'avance celui qu'il s'agit de rendre en ce moment. Nous estimons, en conséquence, qu'il y a lieu de casser et annuler le jugement du 6 messidor an 10 ».

Conformément à ces conclusions, arrêt du 23 brumaire an 12, au rapport de M. Riolz, par lequel,

« Vu l'art. 26 de la loi du 17 nivôse an 2, et l'art. 55 de la loi du 22 ventôse suivant;

» Attendu que le jugement attaqué n'a pris pour base, ni lésion, ni défaut de paiement, ni aucun des vices qui peuvent faire annuler les contrats, mais a seulement jugé, en point de droit, que la réserve d'usufruit dans un contrat de vente, est une disposition aléatoire qui fait participer le contrat de la nature d'un contrat de Vente à fonds perdu;

» Attendu que le contrat dont il s'agit au procès, ne présente aucune trace de fonds perdu, puisque la nue-propriété, seul et unique objet aliéné par ce contrat, est vendue pour un prix fixe payé comptant;

» D'où il suit que le jugement attaqué a faussement appliqué l'art. 26 de la loi du 17 nivôse an 2, et violé l'art. 55 de celle du 22 ventôse suivant;

» Le tribunal casse et annulle.... ».

VENTE PUBLIQUE DE MEUBLES. §. I. *Y a-t-il contravention à la loi du 28 ventôse an 9, lorsque des particuliers, non pourvus de commissions de courtiers de commerce, dirigent une vente publique de meubles, à laquelle il est procédé, ostensiblement et en leur présence, par un huissier?*

Le 27 fructidor an 10, procès-verbal du commissaire de police d'Anvers, qui constate qu'informé par des affiches imprimées, qu'une vente de vins devait être faite par l'huissier Dejoug, sous la direction des ci-devant courtiers de commerce Corthals, Landaens et Offermans, il s'est rendu au local indiqué pour cette vente; que la séance a duré depuis trois heures jusqu'à six; que, pendant sa durée, il a *vu et entendu Landaens recevoir des mains de l'huissier Dejoug les conditions de la vente, après avoir demandé qu'on donnât l'ordre de les lire article par article, désigner les lots, fixer les enchères, tenir note des prix, donner tous ordres convenables au tonnelier;* en un mot, *diriger la vente en son entier, et faire toutes fonctions de courtiers, d'usage en pareil cas;* qu'il a également *vu Offermans tenir note, sans rien dire, du montant des enchères.*

Sur le vu de ce procès-verbal, le commissaire du gouvernement près le tribunal de première instance fait citer Corthals, Landaens et Offermans, à l'audience correctionnelle, pour se voir condamner aux amendes portées par l'art. 8 de la loi du 28 ventôse an 9; et il produit à l'appui de ses poursuites 1° une lettre circulaire imprimée, par laquelle le propriétaire des vins indique la vente publique qui s'en fera par l'huissier Dejoug, *sous la direction des courtiers Landaens, Corthals et Offermans;* 2° une affiche annonçant cette vente, *sous la direction de Corthals, Offermans et Landaens;* 3° un certificat de l'huissier Dejoug, attestant que, dans la séance du 27 fructidor an 9, il n'a été vendu aucune pièce de vin, et que, pour cette raison, il n'en a pas été dressé procès-verbal.

La cause portée à l'audience, le commissaire du gouvernement conclud à la décharge de Jean Corthals, parceque, bien que compris dans la lettre circulaire et dans l'affiche, il lui paraît n'avoir pris aucune part à l'opération.

Le 5 vendémiaire an 11, jugement qui condamne les trois prévenus solidairement aux peines prononcées par la loi, attendu que, n'ayant réclamé ni contre l'affiche ni contre la lettre circulaire, et n'ayant pas demandé que l'imprimeur fût mis en cause pour le désavouer, ils sont tous trois censés avoir autorisé l'impression de l'une et de l'autre; qu'il est prouvé, par le procès-verbal du commissaire de police, que Landaens et Offermans ont assisté à la vente, et y ont respectivement opéré; que leurs opérations ne pouvaient être que des actes de courtage de commerce, puisque rien de ce qui avait été mis en vente, n'a été adjugé par l'huissier.

Sur l'appel, jugement du tribunal criminel du département des Deux-Néthes, du 27 frimaire an 12, qui réforme pour mal jugé au fond, et acquitte les trois prévenus, sur le fondement

Que le procès-verbal du commissaire de police ne dénonce ni Offermans ni Corthals;

Que le premier s'était borné, pendant la vente, à tenir des notes, sans rien dire;

Que le second n'y avait point paru;

Qu'à la vérité, en ce qui concerne Landaens, la loi du 28 ventôse an 9 détermine les droits et les fonctions des agens de change et des courtiers qui seront nommés par le gouvernement; que l'art. 8 de la même loi prononce des peines contre *tous autres individus* qui usurperaient ces droits et ces fonctions; que l'arrêté des consuls du 27 prairial an 10 déclare ces peines applicables à toute personne, autre que les agens de change et les courtiers nommés

par le gouvernement, qui s'immiscerait dans leurs fonctions; mais que rien ne prouve que Landaens s'y soit immiscé;

Qu'il s'agit d'une vente publique, qui, d'après les lois des 26 juillet 1790, 17 septembre 1793 et l'art. 1er de l'arrêté du Directoire exécutif, du 12 fructidor an 4, ne pouvait pas être faite par un courtier, mais seulement par un notaire, greffier ou huissier;

Que jamais une pareille vente ne peut être considérée comme une négociation de change ou de commerce;

Que si, aux termes de l'art. 7 de la loi du 26 ventôse an 9, les courtiers doivent *justifier la vérité et le taux des négociations et achats*, cela ne peut s'entendre que des ventes faites de particulier à particulier, puisque l'art. 4 de l'arrêté du 27 prairial an 10 laisse aux particuliers la faculté de faire eux-mêmes ces ventes; et que *la vérité et le taux* des ventes publiques ne peuvent être justifiées que par les notaires, greffiers et huissiers;

Que la vente dont il est question, a été faite par un huissier; qu'ainsi, Landaens ne peut avoir encouru aucune peine, soit pour y avoir assisté, soit pour l'avoir dirigée en ce qui concernait le numérotage et la classification des marchandises, soit pour avoir tenu note des prix sur des feuilles volantes.

Le commissaire du gouvernement près le tribunal criminel du département des Deux-Nèthes, se pourvoit en cassation; et le 13 ventôse an 11, arrêt de la section criminelle, au rapport de M. Borel, par lequel,

« Vu les art. 7 et 11 de la loi du 28 ventôse an 9 et l'art. 4 du réglement du gouvernement, du 27 prairial an 10;

» Attendu que la loi, en établissant des courtiers de commerce et leur attribuant des fonctions exclusives, relativement aux négociations et ventes de marchandises, soit dans l'intérieur, soit à l'extérieur de la bourse, a placé nécessairement au nombre de ces fonctions, tous les actes de courtage qui peuvent, sous le titre de *direction* ou autre, accompagner les ventes de marchandises, soit publiques, soit privées;

» Attendu que les numérotages et tenue de carnets ou notes des enchères et tous autres actes des directions de ventes de marchandises, à l'exception des adjudications, ne sont pas attribués aux huissiers, greffiers et notaires par les lois des 26 juillet et 17 septembre 1793, et par l'arrêté du Directoire exécutif du 12 fructidor an 4, relatifs aux Ventes des meubles; qu'ainsi, tous lesdits actes qui caractérisent une entremise entre les marchands et les acheteurs, font partie des fonctions des courtiers de commerce; que l'assertion exprimée au jugement du tribunal criminel du département des Deux-Nèthes, du 27 frimaire dernier, est en opposition directe avec les articles sus-relatés des lois et réglemens relatifs aux agens de change et courtiers de commerce, spécialement avec la disposition qui défend à toute personne non pourvue de commission de courtier, de s'immiscer, en façon quelconque et sous quelque prétexte que ce puisse être, dans les fonctions de courtier de commerce;

» Attendu que la fausse application des lois sus-datées relatives aux ventes publiques et au ministère des huissiers, est plus marquée à l'égard d'une vente qui, quoique commencée d'une manière publique, n'a pas été consommée par procès-verbal d'adjudication; que l'intervention, dans une opération de cette nature, de personnes annoncées sous la qualité de *directeurs de la vente*, et tenant des carnets ou notes des prix, établit, d'une manière bien précise, la prévention d'un exercice frauduleux des fonctions de courtier; que le tribunal criminel des Deux Nèthes, en refusant d'attribuer ce caractère à la prévention résultant du procès-verbal du 27 fructidor an 10, a contrevenu formellement aux dispositions des lois sus-relatées;

» Le tribunal casse et annulle le jugement rendu par le tribunal criminel du département des Deux-Nèthes....., et renvoie, pour statuer sur l'appel du jugement du tribunal de première instance d'Anvers, devant le tribunal criminel du département de la Dyle ».

Le 8 messidor an 11, le tribunal criminel du département de la Dyle, « considérant qu'il » n'est nullement vérifié au procès que les appe- » lans se seraient immiscés dans les fonctions » d'agent de change et de courtier de commer- » ce, telles qu'elles sont désignées dans la loi qui » les établit, admet la requête d'appel, an- » nulle le jugement *à quo*, et décharge les ap- » pelans de l'action intentée contre eux ».

Nouveau recours en cassation de la part du commissaire du gouvernement près ce tribunal, et en conséquence l'affaire est portée devant les sections réunies.

« L'affaire qui reparaît devant vous (ai-je dit à l'audience du 29 ventôse an 12), est infiniment simple. Il s'agit de savoir si la loi du 28 ventôse an 9 a été violée par le jugement que vous dénonce le commissaire du gouvernement près le tribunal criminel du département de la Dyle.

» Ce jugement n'a pas décidé, en point de fait, que les ex-courtiers Landaens, Offermans et Corthals n'avaient pris aucune part aux ac-

tes de courtage dont il était question au procès; il n'aurait même pas pu le décider ainsi, surtout à l'égard de Landaens et d'Offermans, sans contredire formellement le procès-verbal du commissaire de police d'Anvers, qui, n'étant pas combattu par une preuve contraire, devait faire pleine foi de son contenu; mais il a décidé que les actes de courtage imputés à Landaens, Offermans et Corthals; n'étaient point des fonctions de courtiers de commerce, et qu'en les faisant, ils n'avaient pas contrevenu à la loi du 28 ventôse an 9.

» Nous n'avons donc ici qu'une chose à faire: c'est de comparer les fonctions dont la loi du 28 ventôse interdit l'exerciee à toute personne non pourvue d'une commission de courtier, avec les fonctions que Landaens, Offermans et Corthals sont prévenus d'avoir exercées postérieurement à la publication de cette loi.

» L'art. 7 de la loi du 28 ventôse an 9 attribue aux courtiers de commerce qui seront nommés en vertu d'une disposition précédente de la même loi, le droit exclusif *d'en exercer la profession*, *de constater le cours des.... marchandises, matières d'or et d'argent, et de justifier devant les tribunaux ou arbitres, la vérité et le taux des négociations et achats.* L'art. 8 détermine la peine qu'encourront ceux qui, n'étant pas nommés par le gouvernement, se permettraient *d'exercer les fonctions de courtier*. L'art. 11 ajoute que *le gouvernement fera, pour l'exécution de la présente loi, les réglemens qui seront nécessaires*. Enfin, par l'art. 4 de l'arrêté du gouvernement du 27 prairial an 10, *il est défendu à toutes personnes, autres que celles nommées par le gouvernement, de s'immiscer en façon quelconque et sous quelque prétexte que ce puisse être, dans les fonctions de courtiers de commerce, soit à l'intérieur, soit à l'extérieur de la bourse.*

» Ainsi, depuis que des courtiers en titre sont établis à Anvers, les cit. Landaens, Offermans et Corthals n'ont pu *en exercer la profession;* ils n'ont pu s'entremettre dans aucune négociation, dans aucune vente; ils n'ont pu coter le cours d'aucune marchandise; ils n'ont pu intervenir dans aucune opération de commerce, ni en tenir des notes; ils n'ont pu, en un mot, *s'immiscer, en façon quelconque, dans les fonctions de courtiers;* et la loi a proscrit d'avance tous les prétextes qu'ils pourraient employer pour usurper impunément ces fonctions: *sous quelque prétexte que ce puisse être*, a-t-elle dit.

» Maintenant que nous connaissons bien ce qu'il leur était défendu de faire, voyons ce qu'ils ont fait réellement.

» Ils ont été annoncés au public par une lettre circulaire, comme devant, en qualité de *courtiers*, diriger une Vente publique de 312 pièces de vins nouvellement arrivées au port d'Anvers. Une affiche a confirmé cette annonce; et sans leur donner expressément, comme la lettre circulaire, le titre de *courtiers*, elle a suffisamment prévenu le public qu'ils en feraient les fonctions dans la vente indiquée, puisqu'elle portait en toutes lettres que cette vente se ferait *sous leur direction*.

» Ont-ils pu ignorer cette affiche, cet avis circulaire? Non. Les ont-ils désavoués? Pas davantage. Qu'ont-ils donc fait, ou du moins qu'ont fait deux d'entre eux, Landaens et Offermans? Ils ont fait ce que la lettre circulaire, ce que l'affiche, avaient annoncé qu'ils feraient; ils ont dirigé la vente des 312 pièces de vins; tous deux en tenant note des prix, et l'un d'eux spécialement en faisant lire les conditions, en désignant les lots, en fixant les enchères, en donnant au tonnelier tous les ordres convenables.

» Si ce ne sont pas là des fonctions de courtiers, que l'on nous dise donc en quoi les fonctions de courtier consistent. N'est-il pas évident qu'en agissant ainsi, ils se sont placés entre le vendeur et les acheteurs, pour faciliter à l'un ses ventes, et aux autres leurs achats? N'est-il pas évident que le vendeur n'a vendu et que les acheteurs n'ont acheté que par leur entremise? N'est-il pas évident, dès-lors, qu'il y a eu, de leur part, acte de courtage et fonctions de courtiers?

» Mais, dit-on, c'est par un huissier qu'il a été procédé à la vente; ils n'ont donc pas pu en être les entremetteurs.

» C'est par un huissier qu'il a été procédé à la vente! Mais l'huissier n'a rien vendu, il l'atteste lui-même; et ce qui justifie complétement son assertion, c'est qu'il n'existe, de sa part, aucun procès-verbal de vente. L'huissier n'était donc, dans cette opération, qu'un personnage aposté tout exprès pour masquer la contravention que commettaient bien sciemment les prévenus? L'intervention de l'huissier dans cette opération, ne fait donc qu'aggraver le tort des prévenus, en y ajoutant un caractère de fraude.

» Par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de casser et annuler le jugement du tribunal criminel du département de la Dyle, du 8 thermidor an 11..... ».

Par arrêt du 29 ventôse an 12, au rapport de M. Seignette,

» Vu les art. 7 et 8 de la loi du 28 ventôse

an 9......; vu l'art. 4 de l'arrêté des consuls du 27 prairial an 10.....;

» Attendu qu'il est constaté, par procès-verbal du 27 frimaire an 10, dressé par un commissaire de police d'Anvers, qu'il y a eu entremise entre le vendeur et l'acheteur pour l'opération de la vente de pièces de vins; ce qui est s'immiscer dans les fonctions de courtiers de commerce;

» Que le tribunal criminel de la Dyle, en décidant indistinctement pour les trois appelans, Corthals, Landaens et Offermans, *qu'il n'est nullement justifié que les appelans se soient immiscés dans les fonctions de courtiers de commerce, telles qu'elles sont désignées par la loi*, a fait une fausse application des dispositions des art. 7 et 8 de la loi du 28 ventôse an 11, et violé celles de l'art. 4 de l'arrêté des consuls du 27 prairial an 10, ci-dessus transcrites;

» Le tribunal casse le jugement du tribunal criminel de la Dyle du 8 messidor an 11.....».

§. II. *Le droit proportionnel d'enregistrement auquel donnent lieu les divers articles qui composent un procès-verbal de Vente publique de meubles dont le prix n'est pas payé comptant, doit-il être perçu sur chaque article séparé, et abstraction faite de ceux qui le précèdent et le suivent, ou ne doit-il l'être que sur le montant des sommes que contient cumulativement le procès-verbal?*

L'intérêt de cette question dérive de l'art. 6 de la loi du 22 frimaire an 7, lequel porte que *le moindre droit à percevoir sur un acte donnant lieu au droit proportionnel, et sur une mutation de biens par décès, sera du montant de la quotité sous laquelle chaque acte ou mutation se trouve classé dans les art.* 68 *et* 69.

Il résulte de cette disposition, que le droit proportionnel des Ventes publiques de meubles, étant fixé par le n° 1 du §. 4 de l'art. 69, à *deux francs par cent francs*, il est dû deux francs pour toute vente de cette espèce, quand même le prix ne s'en élèverait, par exemple, qu'à cinq francs.

La question proposée se réduit donc à savoir si, lorsqu'un procès-verbal de Vente publique de meubles contient vingt articles de 5 francs chacun, il est dû pour chacun un droit de 2 francs, ce qui porterait la totalité de la perception à 40 francs, ou s'il n'est dû que 2 francs pour le tout.

Entre ces deux partis, la raison et l'équité veulent certainement que l'on préfère le second. A quel propos, en effet, des meubles vendus en vingt lots séparés, rapporteraient-ils un droit vingt fois plus fort que s'ils étaient vendus en une seule masse?

Ce vœu de la raison et de l'équité a été entendu par le législateur. L'art. 6 de la loi du 22 pluviôse an 7 porte que « le droit d'enregistrement sera perçu sur le *montant des sommes que contiendra cumulativement le procès-verbal* des séances à enregistrer dans le délai prescrit par la loi sur l'enregistrement ».

Il semble qu'une disposition aussi claire, aussi précise, aussi générale, ne peut laisser prise à aucune difficulté.

Cependant on a prétendu qu'elle devait être restreinte aux procès-verbaux contenant plusieurs articles de ventes faites au comptant, et que tout procès-verbal contenant plusieurs articles de ventes faites à crédit, devait, pour chacun de ces articles, un droit de 2 francs.

A la vérité, a-t-on dit, cette distinction n'est pas écrite dans l'art. 6 de la loi du 22 pluviôse an 7; mais elle résulte de la nécessité de concilier cet article avec le 11e de la loi du 22 frimaire précédent, suivant lequel, « lorsque, dans un acte quelconque, soit civil, soit judiciaire ou extrajudiciaire, il y a plusieurs dispositions indépendantes ou ne dérivant pas nécessairement les unes des autres, il est dû, pour chacune d'elles, et selon son espèce, un droit particulier ». Il est évident, a-t-on ajouté, que ces deux articles se contrediraient mutuellement, si l'on ne restreignait pas celui de la loi du 22 pluviôse aux ventes faites au comptant, et si l'on ne soumettait pas à celui de la loi du 22 frimaire, les ventes faites à crédit.

Mais y a-t-on fait bien attention?

Sans doute, l'art. 6 de la loi du 22 pluviôse contredit l'art. 11 de la loi du 22 frimaire.

Mais que doit-on conclure de là? Rien autre chose sinon que l'une déroge à l'autre; et elle n'y déroge pas seulement par la règle *posteriores constitutiones tempore potiores sunt his quæ ipsas præcesserunt* (1), elle y déroge encore par la raison que la loi du 22 frimaire est commune à toutes les matières passibles du droit d'enregistrement, et que la loi du 22 pluviôse est une loi spéciale pour les Ventes publiques de meubles; car (dit la loi 80, D. *de regulis juris*), *in toto jure generi per speciem derogatur, et illud potissimum habetur quod ad speciem directum est.*

Remarquons d'ailleurs qu'on ne parvient même pas, en restreignant la loi du 22 plu-

(1) Loi 4, D. *de constitutionibus principum.*

vièse aux ventes faites au comptant, à la concilier avec la loi du 22 frimaire. L'art. 11 de la loi du 22 frimaire n'est pas limité aux dispositions dont le prix n'est pas payé comptant; il comprend toutes *les dispositions indépendantes ou qui ne dérivent pas les unes des autres;* et il les assujétit chacune à un droit séparé, soit que le prix en ait été payé comptant, soit que, pour le paiement de ce prix, il ait été accordé des termes plus ou moins longs.

Vainement donc, pour concilier l'art. 6 de la loi du 22 pluviôse, avec l'art. 11 de la loi du 22 frimaire, le restreindrait-on aux ventes faites au comptant : les deux articles seraient toujours, quant à ces ventes, inconciliables l'un avec l'autre; et l'art. 6 de la loi du 22 pluviôse dérogerait toujours à l'art. 11 de celle du 22 frimaire.

Le système de restriction de l'art. 6 de la loi du 22 pluviôse, n'atteint donc pas le but que l'on met en avant pour soutenir ce système: Ce système est donc inadmissible.

Aussi la cour de cassation l'a-t-elle proscrit, le 5 février 1810, par un arrêt ainsi conçu :

« Le sieur Gosselin, notaire à Fruges, ayant procédé, le 9 mars 1808, à la vente aux enchères et par petits lots de la coupe d'arbres épars sur différentes portions de terre appartenantes au sieur Sénéchal, les droits d'enregistrement de cette vente furent liquidés par le receveur, et acquittés par ce notaire sur chaque article séparément.

» Le sieur Gosselin soutenant que les droits devaient être liquidés cumulativement sur le montant total de la vente, conformément à l'art. 6 de la loi du 22 pluviôse an 7, et que, sur ce pied, il se trouverait avoir avancé et payé 7 francs 4 centimes de trop, fit assigner l'administration de l'enregistrement et des domaines pour la faire condamner à lui restituer cette somme.

» L'administration observa que la perception, telle qu'elle avait été faite, était régulière et juste; mais que, s'il y avait lieu à quelque restitution, le sieur Gosselin était non-recevable à la demander; que la loi du 22 frimaire an 7 n'accordait aux notaires qui avaient fait l'avance des droits, qu'un recours sur les parties.

» Là-dessus, le tribunal de première instance de Montreuil-sur-Mer rendit, le 26 juillet 1808, jugement par lequel il décida que les notaires étant responsables des droits d'enregistrement des actes qu'ils reçoivent, ont, par suite, le droit de réclamer la restitution des sommes par eux payées de trop; que, dans l'espèce, les droits d'enregistrement devaient être liquidés cumulativement sur le montant total de la vente, conformément à l'art. 6 de la loi du 22 pluviôse an 7. En conséquence, sans s'arrêter à la fin de non-recevoir opposée par l'administration, le tribunal la condamna à restituer au sieur Gosselin, la somme de 7 francs 4 centimes dont il s'agit.

» C'est de ce jugement que l'administration demandait la cassation par deux moyens.

» Elle disait premièrement qu'en rejetant la fin de non-recevoir par elle proposée, le jugement avait donné à la loi du 22 frimaire an 7, une extension qu'elle ne comporte pas; que l'art. 30 de cette loi donne aux notaires leur recours contre les parties pour le remboursement des droits qu'ils ont avancés; et l'art. 61, qui fixe les délais dans lesquels les restitutions doivent être demandées, ne désigne que les parties et ne fait aucune mention des officiers publics.

» Elle soutenait en second lieu que l'art. 6 de la loi du 22 pluviôse an 7 était inapplicable à l'espèce; que, de sa combinaison avec l'art. 11 de la loi du 22 frimaire an 7, il résultait qu'il n'avait pour objet que les ventes faites au comptant et non celles faites à terme; que, dans l'espèce, il s'agissait d'une vente à terme; qu'il fallait conséquemment liquider les droits sur chaque article séparément, conformément à l'art 11 de la loi du 22 frimaire an 7.

» Le sieur Gosselin répondait que, d'après les tit. 5 et 6 de la loi du 22 frimaire an 7, les notaires sont responsables de l'acquit des droits; et, d'après l'art. 28, nul ne peut atténuer ni différer le paiement sous prétexte de contestation sur la quotité, ni pour quelque autre motif que ce soit, sauf à se pourvoir en restitution, s'il y a lieu; qu'il suit de là que les notaires qui ont fait l'avance des droits, sont recevables à réclamer la restitution du trop perçu.

» Qu'au fond, l'art. 6 de la loi du 22 pluviôse an 7 ne fait aucune distinction des ventes aux enchères d'effets mobiliers faites à terme, de celles au comptant; qu'il veut généralement et sans exception, que le droit d'enregistrement soit perçu sur le montant des sommes que contiendra cumulativement le procès-verbal des séances à enregistrer dans le délai prescrit par la loi sur l'enregistrement; qu'il comprend par conséquent les ventes faites à terme, comme celles au comptant; qu'il a eu pour objet de réduire à une juste modération les droits dus pour ces sortes de ventes; et que conséquemment l'art. 11 de la loi du 22 frimaire an 7 n'est pas applicable.

» Sur quoi, ouï le rapport de M. Cassaigne, l'un des juges, et les conclusions de M. Jourde, substitut du procureur-général;

» Attendu qu'en décidant, soit que le notaire Gosselin avait qualité pour exercer l'action en restitution de la somme dont il s'agit, soit que cette action était bien fondée, le jugement dénoncé n'a fait qu'une juste application de la loi;

» La cour rejette le pourvoi..... ».

VÉRIFICATION D'ÉCRITURE. §. I. *Lorsque, sur une accusation de faux intentée contre le porteur d'un billet sous seing-privé, le jury a déclaré qu'il n'était pas constant que ce billet fût faux, le porteur peut-il, en vertu du jugement d'absolution qui s'en est ensuivi, exiger le paiement de l'obligation, soit de la personne de qui il la prétend signée, soit de ses héritiers, sans qu'au préalable la signature ait été reconnue ou vérifiée ?*

V. l'article *Faux*, §. 6.

§. II. *Avant le Code de procédure civile, les juges pouvaient-ils, comme ils le peuvent aujourd'hui, s'écarter des rapports d'experts sur la vérité ou la fausseté d'une pièce ?*

Janety, dans son recueil d'arrêts du parlement de Provence, tome 3, §. 2, rapporte, comme ayant jugé pour la négative, un arrêt de cette cour, du 10 février 1779.

Mais on voit, en examinant les circonstances de la cause sur laquelle a été rendu cet arrêt, qu'il a pu être déterminé par d'autres motifs, notamment par les preuves qui existaient au fond, de la vérité de la pièce contre laquelle réclamait la partie qu'il a condamnée.

Une chose du moins bien certaine, c'est qu'il n'y avait rien de solide à répondre aux argumens que faisait valoir cette partie sur la question de droit.

« Pourquoi (disait-elle) et à quelles fins est commis l'expert? Est-ce pour juger? Est-ce pour tirer des inductions des faits? Est-ce, au contraire, seulement pour décrire, pour déclarer ce qu'il voit? Doit-il se borner à dire: *Les lettres d'un tel corps d'écriture sont faites de telle ou telle manière ?* Peut-il conclure de cette première observation et sur des conjectures, que c'est un tel ou un tel qui a écrit la pièce? Cette question ne peut faire la matière d'un doute raisonnable.

» Les experts sont les juges de la question de fait, lorsqu'il s'agit de la vérification d'une chose qui ne peut être éclaircie que par la pratique journalière de l'art qu'ils exercent; ils font preuve de l'état d'une chose, de la même manière que les témoins font preuve de la vérité d'une action passée.

» Quel était le fait que les experts devaient vérifier dans leur rapport? L'état de l'écriture des pièces. Ils devaient dire: il y a dans les pièces comparées telle ressemblance, telle différence; les liaisons des unes sont faites de telle façon, et celles des autres de telle manière différente. Les unes sont coulantes, aisées; les autres forcées, faites lentement et avec affectation. Voilà l'opération des experts.

» Mais il faut laisser au juge la question de savoir si de telle ou telle différence ou de telle conformité on peut conclure, on peut juger que c'est un tel qui a signé et écrit le billet. Ce n'est plus un fait, ce n'est plus une opération expérimentale, c'est un jugement qu'il y a à porter; ce sont des raisonnemens qu'il y a à faire; et dès-lors, le juge seul est personne capable de décider. Le juge ne commet à l'expert que ce qu'il ne peut pas faire lui-même. Il faut un usage habituel pour découvrir les différences souvent si difficiles à saisir dans les écritures: mais ces différences une fois fixées et décrites, les conséquences que l'on en peut tirer, sont l'office du juge; lui seul peut s'en occuper.

» C'est ainsi que s'explique Bornier, page 74: *Les exprerts* (dit-il) *regardent les écritures et jugent entre eux, selon leur art, si le seing est semblable et fait des mêmes lettres, traits et caractères desquels sont composés les seings produits pour faire comparaison des autres; et s'il résulte de la relation que ce soient les seings de celui qui les avait déniés, il doit être condamné.*

» Danty, dans son *Traité de la preuve par témoins*, page 649, dit la même chose: *Il y a une grande différence entre déclarer qu'une telle écriture ressemble à telle autre, ou qu'elle en diffère, ou déclarer que telle écriture est l'ouvrage d'un tel. Dans une déclaration, l'expert dit ce qu'il voit; dans l'autre, il déclare ce qu'il ne fait que croire par conjecture: dans l'une, il fait l'expert; dans l'autre, il fait le juge.*

Ces principes ont été depuis consacrés par un arrêt de la cour de cassation. Voici le fait:

Par un arrêté de compte du 14 juillet 1772, François Barthélemy s'était reconnu reliquataire envers Andreau père, d'une somme de 376 livres.

En 1791, sentence qui condamne Barthélemy au paiement de cette somme.

En conséquence, saisie-réelle d'un immeuble appartenant à Barthélemy, et interposition de décret.

Sur le point d'être expropriés, François Barthélemy et Jean Terrasson, à titre de Marie-Félicité Barthélemy, sa femme, excipent d'une prétendue quittance d'Andreau père, postérieure à la sentence de 1781, et concluent à la nullité de la saisie réelle.

Andreau fils soutient que cette quittance est fausse, et de là s'ensuit une procédure en Vérification d'écriture.

Des experts sont nommés de part et d'autre: leur rapport est trouvé insuffisant; le tribunal civil du département de la Drôme en ordonne un nouveau, et admet de plus Barthélemy et Terrasson à la preuve de certains faits.

Sur le vu du second rapport, jugement qui, moyennant l'affirmation de Barthélemy et Terrasson sur la sincérité de la quittance, déboute Andreau fils de sa demande en nullité de la saisie-réelle.

Appel de la part d'Andreau fils.

Le 4 floréal an 9, arrêt par lequel les magistrats de la cour d'appel de Grenoble, tirant des deux rapports et des enquêtes, des inductions toutes différentes de celles qu'en avaient fait sortir les premiers juges, et considérant que, par la comparaison qu'ils ont faite des différentes pièces convenues pour en servir, ils se sont convaincus que la prétendue quittance n'avait été écrite ni signée par Andreau fils, réforment le jugement de première instance, et ordonnent que les poursuites d'Andreau fils seront continuées.

Barthélemy et Terrasson se pourvoient en cassation. Ils soutiennent que les juges d'appel se sont arrogé, en comparant eux-mêmes les écritures, une mission que la loi ne délègue qu'aux experts, et qu'ils ont par là violé l'art. 8 du tit. 12 de l'ordonnance de 1667, et l'art. 8 de l'édit de 1684.

Mais par arrêt contradictoire du 16 thermidor an 10, au rapport de M. Rousseau, la la section civile rejette leur demande,

« Attendu qu'il conste par le jugement attaqué, que le tribunal n'a point substitué ses propres lumières à celles des experts, pour décider de la vérité de la pièce dont la vérification avait été ordonnée; que les juges ont recouru aux moyens prescrits par les ordonnances et édits pour s'aider des lumières des gens de l'art et de leurs observations, que les tribunaux ont au surplus le droit d'apprécier;

» Que le tribunal d'appel a tiré de l'ensemble des rapports et des dépositions des témoins, la conséquence que la quittance produite n'était pas d'Andreau père; et qu'aucune loi enfin n'empêche les juges de joindre l'expression de leur conviction particulière à celle des gens de l'art qu'ils ont consultés ».

V. le *Répertoire de jurisprudence*, aux mots *Succession future* (*pacte sur une*).

VIABILITÉ D'UN ENFANT. *V.* l'article *Vie.*

VIDUITÉ. *Effets de la condition de ne pas se remarier, insérée dans un testament ou dans une donation.*

V. l'article *Condition*, §. 1.

VIE. La Vie qui, dans l'ordre de la nature, est le bien le plus précieux de l'homme, est souvent, dans les tribunaux, un objet de discorde et de querelles, par les difficultés qu'on éprouve lorsqu'il s'agit de la constater.

Un enfant naît; mais à peine a-t-il reçu les impressions de la lumière, qu'on le trouve mort. Cet enfant doit-il, par rapport aux intérêts de ceux qui lui survivent, être considéré comme ayant vécu, et à quelles marques peut-on distinguer s'il est né vivant ou non? Première difficulté.

Un homme a disparu de son pays: on ignore s'il jouit encore de la vie, ou s'il est mort. Cependant, il lui échoit une succession, ou il lui est dû une rente viagère. Pour recueillir cette succession, pour percevoir cette rente de son chef, est-on obligé de prouver qu'il est vivant; ou bien est-ce à celui qui veut l'exclure du droit de succéder, ou qui refuse le paiement de la rente, à prouver qu'il n'existe plus? Seconde difficulté.

Discutons-la, ainsi que la première, avec tout le soin que mérite une matière aussi intéressante.

§. I. *Des signes auxquels on peut reconnaître si un enfant qui naît, est vivant ou mort. Mode de la preuve de ces signes. Des effets de la Vie momentanée d'un enfant.*

I. Lorsqu'on entend crier un enfant, au moment de sa naissance, sa Vie n'est pas douteuse, ce signe est infaillible; mais est-il le seul auquel on puisse s'en rapporter? Quelques-uns soutinrent l'affirmative du temps de Justinien; mais ce législateur condamna leur opinion, et décida que, pour qu'un enfant mort peu de temps après sa naissance, fût réputé avoir vécu, il n'était pas nécessaire qu'il eût jeté des cris. *Si posthumus* (dit la loi 3, C. *de posthumis*) *in hunc quidem orbem devolutus est, voce autem non emissâ ab hâc luce substractus est, dubitabatur si is posthumus ruptum facere testamentum posset; dumquè Fabiani existimabant si vivus natus esset, etsi vocem non emiserit, rumpi testamentum...; eorum etiam laudamus sententiam*

et sancimus si vivus perfectè natus est, licet illicò postquàm in terrâ cecidit vel in manibus obstetricis decessit; nihilhominùs testamentum rumpi, hoc tantùm modo requirendo, si vivus ad orbem totus processit.

Le président des Jaunaux, tome 2, §. 192, rapporte un arrêt du parlement de Flandre, qui est conforme à cette décision. Un chirurgien avait tiré un enfant des flancs de sa mère par l'opération césarienne; il l'avait baptisé sous condition, et l'avait ensuite plongé dans un chaudron rempli d'eau tiède. Ayant alors appliqué le doigt sur la région du cœur, il avait senti le battement pendant environ un quart-d'heure. Ceux qui avaient intérêt que cet enfant fût né mort, soutenaient qu'on n'en prouvait la Vie que par des indices très-fautifs, incertains, et qui avaient peut-être leur cause dans la chaleur de l'eau où l'enfant avait été mis en naissant. Les juges voulurent éclairer leur religion sur la qualité des signes de Vie indiqués par le chirurgien; ils nommèrent d'office trois médecins pour donner leur avis. Ceux-ci convinrent unanimement que, s'il était vrai qu'on eût senti le cœur battre pendant un demi-quart d'heure, c'était une marque infaillible que l'enfant avait eu Vie. Et le parlement de Flandre le jugea ainsi par arrêt du 2 décembre 1697.

On peut voir dans le *Dictionnaire de droit normand*, au mot *Viduité*, un arrêt semblable, rendu au parlement de Rouen, le 20 février 1734.

Mais ces arrêts n'ont-ils pas été trop loin? N'ont-ils pas fait une application abusive du principe établi par la loi 3, C. *de posthumis?*

C'est certainement une erreur de considérer comme signe de Vie, toute espèce de mouvement dans le corps d'un enfant qui naît.

« On a jugé quelquefois dans les tribunaux » (dit à ce sujet un médecin justement célèbre, » M. Alphonse Leroi, dans une note qu'il m'a » remise le 12 germinal an 12), qu'un enfant » venu à terme avait vécu, parce que la sage-» femme attestait que l'enfant avait agité ses » membres, même sa poitrine, qu'elle avait » vu de petites respirations et des soupirs, » et senti des pulsations du cœur et des artè-» res. Mais tous ces mouvemens ne peuvent » constituer véritablement la Vie acquise hors » du sein de la mère. L'enfant nouvellement » venu au monde et non encore séparé de sa » mère, a quelquefois des mouvemens convul-» sifs; et, s'il est très-faible, il a quelquefois » des respirations incomplètes, accompagnées » de soupirs; un tel enfant, selon moi, n'a » point acquis ses droits civils, parcequ'il n'a » pas respiré complètement; et que c'est une » respiration complète qui acquiert à l'enfant » sa Vie propre et indépendante de celle de sa » mère. Hyppocrate prescrit de ne pas couper » le cordon embilical, tant que l'enfant n'a » pas respiré complètement et crié. Par la » respiration complète, la circulation du » sang s'établit dans le poumon; alors, il puise » dans l'air le principe d'une vie qui lui devient » propre; il vit de la Vie commune, différente » de celle qu'il avait dans le sein de sa mère, » où il ne respire pas, où le sang ne circule » pas dans son poumon, où il vit en commun » avec sa mère. Mais dès qu'un enfant a respiré » complètement, il a vécu de sa Vie propre » dans l'air et à la lumière; et devant la loi, » il a vécu civilement. C'est donc la respira-» tion, mais la respiration complète, qui » constitue la Vie. Les pulsations, les mou-» vemens des membres, de simples soupirs, » effets de respirations incomplètes, n'acquiè-» rent pas la Vie civile à un enfant; et les mou-» vemens des membres, du diaphragme, des » artères, peuvent durer, sans la Vie complète, » jusqu'à une et deux heures ».

II. Mais la preuve des signes de Vie, quels qu'ils soient, n'est pas toujours aisée à faire.

L'ancien coutumier de Normandie voulait qu'elle se fît par le témoignage des voisins: *Si l'on nie* (portait-il) *que l'enfant n'eût onques Vie, il soit enquis par les gens du voisiné où le mari dit que l'enfant est né.* C'est que, chez les anciens Normands, les accouchemens étaient, en quelque sorte, publics; plusieurs témoins y étaient appelés; et pour parer à toute méprise de leur part, il devait toujours y avoir trois lumières dans l'appartement.

Selon nos usages actuels, les accoucheurs, les sages-femmes et les autres personnes, s'il s'en trouve, qui ont été présentes à un accouchement, doivent régulièrement faire pleine foi dans ce qu'ils attestent touchant les signes de Vie de l'enfant, parcequ'ils sont en cela témoins nécessaires.

Un seul témoin peut même suffire pour constater ces signes. Il est vrai que, dans l'ancienne jurisprudence, une déposition absolument isolée ne devait, en thèse générale, faire aucune foi, *unus testis, nullus testis.* Mais alors même on sentait qu'appliquer à un pareil cas cette règle, qui d'ailleurs ne lie plus aujourd'hui les juges (1), c'eût été souvent réduire les parties à l'impossible.

Aussi trouvons-nous dans le *Dictionnaire de droit normand*, au mot *Viduité*, un arrêt

(1) *V.* le *Répertoire de jurisprudence*, au mot *Preuve*, sect. 3, n° 5.

du parlement de Rouen du 10 mai 1759, qui juge « que la déposition d'une sage-femme, » jointe à l'acte d'inhumation, est suffisante pour » prouver qu'un enfant est né vif, à l'effet d'ac- » quérir au père le droit de viduité. Dans le fait, » toutes les présomptions se réunissaient pour » la Vie de l'enfant; il était à terme, par un » accouchement ordinaire : c'était à celui qui » prétendait que l'enfant était venu mort au » monde, à l'établir ».

III. La Vie momentanée d'un enfant, lorsque sa mère meurt avant lui, produit presque toujours de grands effets dans sa famille. Tantôt elle dérange l'ordre des successions *ab intestat;* tantôt, suivant les principes du droit romain, elle rompt un testament (1), tantôt elle opère la révocation d'une donation entre vifs; quelquefois aussi, avant le Code civil, et lors même que l'enfant mourait avant sa mère, elle produisait, en faveur du survivant des époux, un droit de *viduité* ou d'*entravestissement de sang* (2).

Mais, pour que la Vie momentanée d'un enfant opère tous ces effets, il faut que l'enfant, lorsqu'il vient au monde, soit viable. Cette maxime déjà reçue dans l'ancienne législation (3), a été consacrée par l'art. 725 du Code civil, aux termes duquel *l'enfant qui n'est pas viable, est incapable de succéder.*

De là naissent des questions fort importantes; et d'abord, quel espace de temps faut-il entre la conception et la naissance, pour que l'enfant soit censé *viable?* L'ancienne jurisprudence exigeait au moins cent quatre-vingt-deux jours (4). Le Code civil, en décidant, art. 312, que l'*enfant né le cent quatre-vingtième jour du mariage*, peut être désavoué par le mari, fait entendre très-clairement que l'on doit regarder comme viable, l'enfant qui naît le cent quatre-vingt-unième jour de sa conception.

Mais comment prouver qu'un enfant qui a respiré complètement pendant quelques heures, et qui est mort ensuite, avait atteint, en naissant, le terme de la viabilité?

Un premier point bien constant, c'est que la preuve de la viabilité légale ne résulte pas nécessairement de celle de sa respiration complète pendant un temps quelconque.

« La nature (dit M. Alphonse Leroy, dans » la note citée plus haut) décide autrement que » la loi sur la viabilité de l'enfant. L'enfant ne » peut respirer complètement et continuer de » vivre, que lorsque l'organe respiratoire est » formé : or, cet organe n'est formé qu'à quatre » mois et demi; le poumon, en se développant, » acquiert les forces de résistance nécessaires » à ses fonctions. Ainsi, la nature met la moitié » de la gestation à la formation du poumon, » et l'autre moitié à le fortifier. Un enfant peut » donc, à cinq mois, respirer, et même conti- » nuer de vivre, ce qui exige, à la vérité, des » soins extroardinaires. Pour moi, j'ai fait vivre » deux jumeaux venus à quatre mois et trois » semaines, et l'un d'eux a vécu vingt-quatre » heures. L'enfant est donc viable à cinq mois, » aux yeux de la médecine; mais la loi ne l'a » reconnu viable qu'à six mois; elle a très- » sagement pris le temps moyen entre la for- » mation et l'acquisition des forces nécessaires » à une fonction pour laquelle la nature en » donne, à neuf mois, de plus que suffisantes » Ainsi, la loi n'exige pas le superflu de ces » forces, mais seulement celles acquises à six » mois, qui peuvent alors suffire ».

Une autre vérité bien constante, c'est que la médecine a des moyens de discerner si un enfant qui meurt peu après sa naissance, a plus ou moins de cent quatre-vingts jours.

« Le cœur de l'embryon (dit encore M. Alphonse Leroy) n'a, dans le principe, qu'un seul ventricule; ce n'est que peu après que le second se forme, et que le cœur se sépare par une cloison percée d'un trou qui se rétrécit et se ferme après la naissance. Ce trou, nommé *botal*, donne de moins en moins passage d'un ventricule à l'autre; tellement qu'à la naissance, il ne laisse passer de l'un à l'autre que très-peu de sang. Mais à proportion que, de l'époque de la naissance, on remonte vers celle de la conception, ce trou s'élargit au point que les deux ventricules, peu après la conception, n'en font qu'un. Ainsi, par l'inspection du cœur et des progrès de son organisation, on peut, à quelques jours près, assigner l'âge d'un enfant qui aurait respiré, et serait mort avant terme, et prononcer s'il avait les six mois exigés par la loi. Mais dans ce cas, il faut des anatomistes experts en ce genre de recherches ».

Mais si l'enfant a été inhumé, sans que les hommes de l'art eussent constaté l'état de son cœur et le progrès de son organisation, et si l'on n'est plus à temps pour réparer, en l'exhumant, un oubli aussi grave, que doit-on décider à l'égard de sa viabilité ou non-viabilité?

Dans cette hypothèse, les moyens physiques

(1) *V.* l'article *Prétérition.*

(2) *V.* ces mots dans le *Répertoire de jurisprudence.*

(3) *V.* le *Répertoire de jurisprudence*, aux mots *Héritier*, sect. 6, §. 8; et *Légitimité*, sect. 2, §. 1.

(4) *V.* le *Répertoire de jurisprudence*, aux endroits cités.

d'éclairer la justice, manquent absolument. En vain consulterait on des médecins, des chirurgiens, des anatomistes, ils ne pourraient que répondre : l'enfant a vécu, puisqu'il a respiré complètement ; mais avait-il atteint le cent quatre-vingt-unième jour de sa conception ? Nous n'avons aucucune donnée pour le savoir.

Il faut donc alors en revenir aux principes généraux, et dire : tout individu qui meurt, est présumé avoir vécu capable des effets civils. L'incapacité ne se présume pas ; elle forme une exception au droit commun des hommes ; c'est par conséquent sur celui qui s'en prévaut, que doit en retomber la preuve ; et par conséquent encore, à défaut de preuve de la non-viabilité d'un enfant, la présomption légale est qu'il était né viable.

Supposons un enfant mort après son père, dans les circonstances dont nous parlons. La mère survivante soutient qu'il a succédé à son père, décédé avant lui. Que peut-on opposer à sa réclamation ?

Pour succéder, dit l'art. 725 du Code civil, *il faut exister à l'instant de l'ouverture de la succession*. Or, dans notre hypothèse, l'enfant existait au moment du décès de son père ; il était conçu ; et aux yeux de la loi, la conception a, en faveur de l'enfant, tous les effets de la naissance. L'enfant a donc succédé à son père, même avant que d'être né.

A la vérité, la succession lui aurait échappé, ou plutôt il serait censé n'avoir jamais succédé, s'il était mort dans le sein de sa mère. Mais une fois sorti vivant du sein qui l'a conçu, il est héritier et il meurt héritier, à moins qu'on ne prouve qu'il *n'est pas né viable*.

L'article cité place sur la même ligne, quant a l'incapacité de succéder, celui qui *n'est pas né viable*, et celui qui est *mort civilement*. Or, si l'on prétendait qu'un homme mort à trente ou quarante ans, avait encouru, avant son décès, la mort civile, et que, par suite, il n'avait pas succédé à un de ses parens décédé immédiatement avant lui, à coup sûr il faudrait en rapporter la preuve ; et si on ne le prouvait pas, le prétendu mort civilement serait jugé avoir valablement succédé. Il en doit donc être de même de l'enfant qui a vécu, et que l'on prétend néanmoins n'être pas né viable : c'est à celui qui se fait une exception de sa non-viabilité, à la prouver : *Reus excipiendo fit actor*.

Il n'est pas besoin sans doute d'avertir que cette décision serait inapplicable au cas où, au moment de la naissance de l'enfant, il n'y aurait pas encore six mois qu'eût été contracté le mariage dont on le prétendrait issu. Alors, en effet, l'enfant viable ou non, ne pourrait pas succéder au mari de sa mère : il ne le pourrait pas non-viable ; l'art. 725 du Code s'y opposerait : viable, il ne le pourrait pas davantage, parce qu'aux termes de l'art. 312, le mari de sa mère ne serait pas obligé, s'il vivait encore, de le reconnaître pour son fils.

Il en serait de même dans ce cas, si la question de la viabilité était élevée par un tiers, au profit duquel aurait été faite une disposition dont la naissance de l'enfant serait la condition. L'honneur de la mère se trouverait alors en opposition avec les droits de ce tiers ; et la morale publique exigerait que l'on présumât que l'enfant n'est pas né viable.

Il en serait encore de même dans cette espèce. Un mari revient des Indes : cent quatre-vingt-un jours après, sa femme accouche à son insu ; on enterre l'enfant, et on tait au mari sa naissance comme sa mort. L'une et l'autre cependant se découvrent. Le mari rend plainte en adultère, et il fait ce raisonnement : l'enfant a vécu, donc ma femme a trahi ses premiers devoirs.

Le crime ne se présumant pas, l'intérêt de la femme doit faire décider contre la viabilité de l'enfant.

§. II. *Lorsqu'on ignore si un homme du chef duquel il y a des droits à exercer, est encore en Vie, ou s'il est décédé, sur qui doit tomber la preuve de sa Vie ou de sa mort ?*

Lorsqu'il s'agit de recueillir une succession, c'est à celui qui a intérêt de faire déclarer héritière une personne dont l'existence est révoquée en doute, à prouver que cette personne est encore en Vie. C'est, comme je l'ai établi au mot *Succession*, §. 19, ce qui résulte de l'art. 136 du Code civil. C'était d'ailleurs ainsi qu'on le jugeait le plus communément avant ce Code. *V.* le *Répertoire de jurisprudence*, aux mots *Héritier*, sect. 6, §. 9, et *Légitime*, sect. 3, §. 1.

Quand il est question de recevoir une rente viagère due à un absent, est-ce sur la personne qui prétend se la faire payer, comme exerçant les droits du créancier, que doit tomber la preuve de l'existence de celui-ci ? L'affirmative ne souffre aucune difficulté par rapport aux rentes dues par l'État : elle est établie par plusieurs lois expresses.

Mais en est-il de même, lorsque c'est un particulier qui est débiteur de la rente viagère ?

Cette question, sur l'affirmative de laquelle l'art. 135 du Code civil ne permet pas le plus léger doute, a été agitée en 1782 au parlement de Lorraine. Voici les faits qui y avaient donné lieu :

Le 30 novembre 1777, la veuve Cheneau, de Nancy, prit la fuite, laissant derrière elle plus de deux cent mille livres de dettes. Jamais banqueroute n'avait porté un plus grand caractère de fraude. Le vœu général de ses créanciers fut d'implorer contre elle la rigueur des lois. Pour les calmer, Rutant, son gendre, leur délivra un acte du 30 avril 1774, par lequel il avait constitué à leur débitrice une rente viagère de 3,000 livres; il leur présenta cet acte comme une ressource certaine, et leur fit entrevoir que la jouissance d'une pension de mille écus adoucirait leur position; enfin, il épuisa tout pour les conduire à épargner à sa famille une tache aussi humiliante que celle dont ils pouvaient la flétrir. La commisération a ses charmes, les créanciers se rendirent.

Il y avait eu des saisies entre les mains de Rutant; dès qu'il fut assigné en déclaration, il signifia l'acte dont on vient de parler; et d'après ses offres bien absolues et non conditionnelles, une sentence du 15 septembre 1780 a autorisé les créanciers à toucher les pensions échues et à échoir, jusqu'à l'extinction de leurs créances.

Rutant acquiesça pleinement à cette sentence, et paya, sans certificat de Vie, les mille écus qui n'étaient que la représentation de différens usufruits appartenant à la veuve Cheneau. Mais le 15 avril 1781, il changea subitement, et il répondit qu'il ne paierait qu'autant qu'il lui serait justifié que sa belle-mère vivait encore.

Assigné, il se défendit, et son exception fut accueillie par une sentence dont les créanciers interjetèrent appel.

« Rutant (disaient ceux-ci) ne doit pas à une morte, nous en convenons, et ce n'est pas là le problême; si la mort était constante, s'élèverait-il une difficulté? Mais la question porte sur l'existence du fait même. La débitrice n'est-elle plus, ou vit-elle encore? Voilà le point à fixer. Admettons que, sur cet objet, l'incertitude nous environne, présumera-t-on en faveur de la mort, plutôt que pour la Vie? Enfin, qui de nous en doit la preuve?

» Lorsqu'un créancier a présenté son titre, il a tout prouvé; c'est au débiteur, qui maintient que ce titre est détruit et la créance acquittée, à en fournir la preuve.

» Nous avons un titre contre vous; justifiez-nous donc qu'il est éteint; il ne peut mourir seul, et c'est à vous à établir l'exception qui l'anéantit. C'est à vous à prouver que vous ne devez plus. Vous avez besoin d'une quittance, où est-elle? Si la Vie est un fait, la mort en est un aussi. Pour vivre, il ne faut qu'être aujourd'hui ce qu'on était hier; pour mourir il faut changer d'état, ou plutôt le perdre; toujours la présomption est pour la Vie : et l'être qui n'a pas encore atteint les jours de la vieillesse, est censé vivre; la loi même suppose que le temps le conduira au bout de la plus longue carrière que la nature ait accordé à l'homme

» Dans le vrai, le terme de cent années ne prouve pas même certainement la mort de l'absent; tous les jours, les papiers publics parlent de gens dont l'existence s'est portée plus loin. Il est très-prouvé que, dans le siècle dernier, l'Angleterre a vu des hommes chargés de cent cinquante ans; plus d'un habitant du Nord arrive à cent, et franchit ce prétendu terme de la Vie. Ainsi, tout autorise la présomption de la loi; et elle a toujours été si religieusement suivie, que Lebrun cite un arrêt du 7 juillet 1619, qui a décidé qu'un nommé Joseph Tillement, étant parti pour un long voyage, quoique depuis seize ans il n'eût pas donné la plus petite preuve de son existence, était cependant réputé avoir succédé à sa mère, qui n'avait fermé les yeux que quatorze ans après le départ de son fils; et les créanciers de ce dernier partagèrent sa succession avec ses cohéritiers.

» La pension est viagère, répondrez-vous, et il faut vivre pour en jouir; mais pour hériter, il faut vivre aussi, et les morts ne succèdent pas : si donc les créanciers de l'absent recueillent une succession de son chef, c'est qu'il est présumé vivant. De l'opinion contraire, il suivrait que, par une convention faite avec le pensionnaire et son débiteur, il serait très-facile de se jouer des créanciers qui, par là, se trouveraient à la merci de l'un et de l'autre.

» Si Cheneau jouissait encore de la Vie, qu'il se présentât à son curé, pour en obtenir la bénédiction nuptiale, et que ce pasteur lui demandât où est l'extrait mortuaire de son épouse, serait-il reçu à lui dire : *Prouvez-moi qu'elle vit, sinon mariez-moi à l'instant.* Le curé, pour éviter une discussion, ne lui opposerait qu'un sourire, ou il lui répondrait : *La raison seule enseigne que, dès que vous êtes sans extrait mortuaire et sans preuve quelconque qu'elle ait cessé d'être, on ne peut pas la réputer morte, et la loi suppose que la nature lui accordera cent années de Vie.* Pourquoi la dame Cheneau qui, dans ce cas, serait présumée jouir de toute son existence, serait-elle censée, dans l'autre, l'avoir perdue?

» Les créanciers d'un absent, au profit duquel s'ouvre une succession, ne sont nullement tenus de prouver qu'il respire encore pour s'en emparer; il leur suffit de justifier qu'il n'avait pas atteint le moment où la loi

le présume sous la tombe, y eût-il nombre d'années qu'il a disparu. Si maintenant notre débitrice recueillait une succession, ne serions-nous pas fondés, la loi à la main, à nous en saisir, à moins que vous n'apportassiez un acte irréprochable en la forme, qui fît taire la présomption de la loi? Or, si la loi présume que l'absent existe pendant un siècle, lorsqu'il s'agit de recueillir une succession, fût-elle d'un million, ne doit-elle pas le présumer, lorsqu'il est question de toucher une pension, une rente? Dans une de ces conjonctures, il s'agit d'un fonds, et dans l'autre d'un fruit. Enfin, chez nous, le curateur en titre jouit pendant dix ans de la succession échue à l'absent, et rien ne peut l'en dépouiller; ce terme révolu, les parens n'obtiennent la jouissance provisionnelle, que parceque nul n'a intérêt à la leur disputer; et s'il se rencontre des créanciers, dès l'instant de l'ouverture de la succession, ils sont saisis et les parens écartés.

» Qui sommes-nous (continuaient toujours les créanciers)? L'absent même; toutes ses actions sont à nous, et nous sommes à lui. Vous, débiteur, ou pour parler plus exactement, vous héritier, ne pouvez prétendre être libéré qu'autant que l'absent n'est plus: donc, tant que vous n'avez point justifié de sa mort, vous demeurez son obligé; ce n'est que sur son tombeau que peut être écrite votre libération; ainsi, montrez-nous où repose sa cendre, ou payez.

» En nous signifiant que vous étiez prêt à payer, en le déclarant à l'audience, sans y attacher la condition que nous étions dans l'impuissance de remplir, c'était donc une déclaration dérisoire et vaine que vous faisiez, et dont l'objet unique était de ne pas vous mettre en contradiction avec les circonstances; vous avez plié sous le joug du moment, pour le secouer ensuite, en nous réduisant à lutter contre l'impossible.

» Car, quel est l'être que vous nous condamnez à découvrir? Une femme dont toute la Vie a été tissue de souplesses, qui toujours a su prendre la physionomie de l'événement; une femme qui, depuis la mort de son mari, a été connue par plus d'un genre d'adresse, ou plutôt qui réunit toutes les espèces d'industrie; qui, dans le même instant, s'agite, se plie en sens contraires, et subit, à la fois, toutes les formes possibles; une femme qui nécessairement cherche à échapper à tous les regards, parcequ'elle porte un front déshonoré. Vous exigez que nous vous représentions un certificat de Vie, signé d'elle: 1° elle a changé de nom; 2° elle peut refuser de signer; sûrement elle le fera, et nous voilà payés.

» Sans cesse elle craindra qu'en nous laissant arriver jusqu'au point qu'elle habite, elle ne compromette sa liberté, et peut-être quelque chose de plus. Que lui fait que nos créances soient acquittées ou non? L'état où elle est, abaisse l'ame, et y éteint le sentiment de l'honnête et du juste; elle est à la discrétion du moment, et n'a plus qu'un calcul, c'est d'éluder et de tromper nos recherches. Vous voulez donc nous faire courir à un but qui reculera sans cesse? Et vous nous dites: *Voilà un Protée, soyez des Ulysses.* Telle est notre ressource.

» Quand nous frapperions aux portes de la vérité, peut-être en avez-vous la clef; vous étiez saisi d'une lettre de cachet contre votre belle-mère, et rien n'a encore détruit une idée qui s'est présentée à nous: c'est que vous la tenez, et qu'elle est sous votre main; que vous ne nous avez offert les 30,000 livres, que pour éteindre la première fermentation, et qu'il entrait dans votre projet de nous les refuser au bout de très-peu d'années...

» Il est un autre raisonnement que l'on rencontre plutôt qu'on ne le cherche: c'est que la banqueroute une fois ouverte, nous étions, de droit, saisis de la pension; les actions rescindantes et rescisoires de notre débitrice, reposaient dans notre main. Si vous aviez exigé de nous un certificat de Vie, quel besoin avions-nous de vos offres? Ainsi, pour leur donner un sens équitable, il faut en conclure que vous vous êtes engagé à nous compter annuellement cette somme, pendant la durée ordinaire de la Vie de l'homme pour faire cesser nos poursuites, en adoucissant nos maux.

» Vous vous êtes dit: lorsque j'ai fait une pension de mille écus à ma belle-mère, je me suis arrangé pour vingt à vingt-cinq ans de Vie; ce terme-là est entré dans ma spéculation; je vais donc compter à ses créanciers, ce que je croyais lui compter à elle-même.

» Quand on jette un coup-d'œil désintéressé et tranquille sur les circonstances, il demeure prouvé que cela a été ainsi; autrement, qu'avez-vous donc voulu faire? Votre objet a-t-il été de contracter un engagement imposteur, pour endormir notre indignation, laisser éteindre nos preuves, et ensuite secouer froidement vos liens?

» Que cette pensée est loin de mon ame, vous écrierez-vous! Nous le croyons volontiers; mais suffit-il ici de défendre vos intentions et de nous en offrir le tribut? N'est-il pas des occasions où il est même inutile de

jurer? Les vrais sermens sont les faits. En dernier terme, votre but est de ne pas nous payer; cependant si la veuve Cheneau est morte, vous pouvez aisément en avoir la preuve; vous étiez à la suite de sa marche, et nous l'ignorions; nous sommes sans rapports avec elle, et vous en aviez certainement de très-intimes; sans injustice, on peut présumer que vous en avez reçu et que vous en recevez des lettres, tandis que nulle correspondance n'a existé entre elle et nous. Quelle étrange différence dans nos positions! Ajoutons enfin que nous sommes presque tous dans une situation très-étroite, et vous dans un état voisin de l'opulence, et que la grande partie de vos jouissances vient de notre débitrice dont vous tenez toute la fortune: la probité la plus pure aurait-elle donc aussi ses sophismes et ses erreurs.... ?

» Nulle comparaison à établir entre la rente dont il s'agit, et celles qui sont dues par l'Etat.

» 1° Le gouvernement est le maître d'imposer aux pensions qu'il donne, aux rentes qu'il crée, telle condition qu'il veut, et d'y attacher l'exécution de son engagement; c'est une charge de la rente ou du bienfait; à l'instant du contrat, le créancier se soumet à la remplir, et elle est entièrement en son pouvoir.

» 2° Celui qui ne se présente pas pour toucher, est censé abandonner ou n'être plus; et dans cette position, on peut dire à son mandataire : *Justifiez que vous l'êtes encore.*

» 3° Il a fallu que le législateur donnât une loi, il n'y en avait donc pas. Or, y en a-t-il une pour les particuliers? Ou celle-là est-elle déclarée commune avec eux? Non. Quand elle l'aurait été, elle serait indifférente à l'espèce. C'est une très-petite entrave pour les pensionnaires et les rentiers, de faire attester qu'ils vivent, et de le signer; il s'agit d'eux, et non d'un tiers dont la découverte est à peu près impossible.

» Qu'aujourd'hui l'un de nous dénonce la veuve Cheneau comme banqueroutière, et qu'on l'assigne à cri public: pourriez-vous arrêter la procédure, en disant au dénonciateur : *Prouvez-moi qu'elle vit?* Ne vous répondrait-il pas : *Etablissez qu'elle est morte; elle avait encore beaucoup de jours à espérer: montrez-moi que la nature ne l'en a pas laissée jouir?*

» Nous avons vingt ans pour la poursuivre; et pendant tout ce temps, elle peut être condamnée comme vivante; vous devez donc l'être à payer, jusqu'à ce que la preuve de sa mort soit apportée. Comment pourrait-il sortir du même tribunal, entre les mêmes parties, une sentence qui la condamnerait au criminel, comme vivante, et vous renverrait au civil, parce qu'il ne serait pas justifié qu'elle l'est? Après le jugement même qui l'aurait décidé ainsi, rien ne nous empêcherait de la poursuivre comme vivante, malgré l'extrême faveur de l'absolution. Quoi! La loi qui a tout fait pour l'accusé, qui veut que vingt ans suffisent pour éteindre son crime, ne le présume cependant pas mort; elle laisse aux intéressés l'action criminelle contre lui, et vous voulez qu'elle les prive de l'action civile! Vous voulez qu'elle fasse plus pour votre fortune que pour votre honneur!

» Enfin, ou l'on décidera d'après la loi, ou ce sera l'équité seule qui prononcera, ou l'on partira des calculs de probabilité.

» Si vous êtes jugé d'après la loi, elle ne répute l'absent mort, que lorsqu'elle est sûre qu'il a parcouru un siècle entier. Ici, vous donnez pour morte, une personne à peine absente depuis quatre années.

» Voulez-vous que ce ne soit pas la règle étroite, mais l'équité qui vous juge? Comment apprécier votre procédé? Vous demandez qu'il vous soit permis de dépouiller de trop malheureux créanciers; vous essayez de leur enlever les débris de leur gage, leur unique et dernière ressource!

» Adoptez-vous les calculs de probabilité? Ouvrez Buffon, et il vous rappellera qu'en les suivant, votre belle-mère peut encore se promettre quinze ou vingt ans de Vie. L'idée de ce beau génie est que, si elle a cinquante ans, on le suppose, il y a cent contre un à parier qu'elle ira à soixante-cinq ou soixante-dix. Sur quel fondement prétendez-vous donc resserrer sa carrière? Et lorsque les chapches sont égales, d'après quels principes voulez-vous qu'on vous avantage dans le pari?

» Si votre fortune et celle de vos enfans venaient à s'embarrasser et à périr dans vos mains, et que tout à coup cette prétendue morte rouvrît les yeux, quelle serait notre ressource? Et ce n'est pas une hypothèse vaine: le chapitre des événemens n'est pas petit; tous les jours, les maisons les plus solides s'ébranlent, les meilleurs administrateurs font des fautes ou essuient des revers; si quelquefois la fortune est un bienfait du hasard, sa perte en est aussi l'ouvrage. Quand nous n'aurions à vous présenter que des conjectures, qui font la nuance entre la fable et la vérité, encore la provision nous appartiendrait-elle. Elle est due au titre, et toutes les présomptions sont en faveur de la Vie.

» Rien ne nous dit que votre belle-mère n'existe plus, pas même vous, dans vos réponses à la justice. *Interrogé quelles preuves il a de la prétendue mort de la veuve Cheneau*, *a*

répondu qu'il n'a jamais dit avoir aucune preuve de la mort de la dame Cheneau. Et vous ajoutez ensuite : *le répondant persiste à dire qu'il ignore si elle existe ou non.*

» L'intérêt est, à quelques égards, comme la modestie ; quand il a fait un aveu, il faut le prendre au mot. Vous ignorez la mort, il ne vous est pas possible de la prouver ; mais cette impossibilité que vous avouez encore dans d'autres réponses ne naîtrait-elle pas de la certitude de la Vie ? 1° Peut-être nous cachez-vous notre débitrice ; s'il n'est pas permis de l'assurer, au moins rien ne nous défend de le présumer, puisque vous y avez un intérêt qui n'est pas médiocre. 2° Vous étiez saisi d'une lettre de cachet ; il fallait, ou en user, ou nous la remettre, et nous vous dirions maintenant où notre débitrice respire. 3° Quelle est la cause de la pension ? C'est l'existence de l'usufruit qui lui appartenait dans tous les acquêts ; son mari, en périssant, l'en avait dépouillée, et il ne le pouvait pas... Sans l'arrangement fait entre elle et vous, il subsisterait cet usufruit, et ne serions-nous pas très-fondées à vous dire : *prouvez qu'il a cessé, ou laissez-nous jouir* » ?

Telle est la défense ingénieuse qu'a employée M. Prugnon, avocat au parlement de Lorraine, pour les créanciers de la veuve Cheneau. Mais on peut dire, comme on l'observait pour Rutant, qu'il avait élevé un édifice très-brillant sur des fondemens très-peu solides.

« On regrette (ajoutait le défenseur de celui-ci), de voir tant de talens mis en usage, pour défendre un système que les tribunaux ne peuvent pas adopter.

» La libération d'une dette est toujours regardée d'un œil favorable ; elle se présume, même quand le titre qui en fait la base, n'est pas représenté. La liberté est toujours respectée ; et les présomptions suffisent pour rompre les liens dont on veut l'enchaîner, s'ils ne sont fabriqués par des titres solides, auxquels le temps n'a pas porté atteinte. La justice s'en rapporte même, en plusieurs circonstances, au serment de celui qu'on veut faire réputer débiteur.

» Celui qui aspire à mettre des entraves à la liberté d'un autre, doit donc rapporter le titre sur lequel il fonde sa prétention.

» Une rente viagère est, sans doute, une dette respectable ; elle est destinée à fournir des alimens à celui au profit duquel elle a été créée ; mais n'ayant d'autre base que la nécessité de ces alimens, elle cesse d'exister dès que la Vie qu'il fallait soutenir, est éteinte par le trépas. La Vie du rentier est donc le titre unique qui rend la rente viagère exigible. C'est donc à lui à prouver l'existence de ce titre, dont l'extinction opère la libération du débiteur : il n'est pas dû d'alimens à une personne qui a cessé de vivre ; et ce n'est qu'en prouvant que l'on vit encore, que ce qui est nécessaire au soutien de la Vie, peut être exigé.

» Lorsqu'il s'agit de la succession d'un absent, on le suppose vivant pendant quelque temps, il est vrai ; et l'on prend des précautions pour lui conserver ses propriétés qu'il recouvre, s'il reparaît dans sa patrie, même avec tous les fruits échus pendant son absence. C'est que l'intérêt public exige que les propriétés ne restent point vacantes, et ne retombent point dans le chaos du droit naturel.

» Le même avantage est réservé au rentier viager. Le débiteur, tant qu'il ne voit pas la preuve de la Vie de son rentier, confond les arrérages de cette rente avec ses propres revenus qui en étaient grevés. Mais si ce rentier reparaît, il exige et obtient la restitution des arrérages qui, pendant son silence, s'étaient accumulés dans la main de son débiteur.

» Quand il s'agit de mariage, on ne suppose, il est vrai, la mort du conjoint absent, qu'au moment où, en cas qu'il vécût, il aurait atteint sa centième année. Mais la religion et les lois civiles ont tant d'éloignement pour la bigamie, et redoutent si fort les désordres qui en pourraient résulter, qu'elles ont cru devoir prendre toutes les précautions possibles, pour en préserver ceux que l'ignorance même pourrait induire à commettre ce crime. Mais cette précaution ne peut engendrer aucun inconvénient préjudiciable à l'ordre public ; elle en prévient, au contraire, de très-grands. Il n'y a donc point d'induction à tirer de ces deux cas au créancier d'une rente viagère, absent ».

En effet, par arrêt du 3 novembre 1782, le parlement de Nancy a confirmé la sentence dont les créanciers étaient appelans, et a, par conséquent, jugé que c'était à eux à rapporter la preuve que la rentière, dont ils prétendaient exercer les droits, était encore vivante.

VIOLENCE. *V.* l'article *Voie de fait.*

VISA. §. I. *Le* Visa *du directeur du jury était-il nécessaire, d'après les dispositions du Code des délits et des peines, du 3 brumaire an 4, pour saisir le tribunal correctionnel de la connaissance, soit d'un délit poursuivi d'office par le ministère public, soit d'un délit forestier poursuivi par l'inspecteur des forêts ? Était-il nécessaire en matière de douanes ?*

V. l'article *Directeur du jury*, §. 1.

§. II. 1° *En matière de douanes, l'affirmation d'un procès-verbal, reçue par le juge de paix, et signée de lui, peut-elle tenir lieu du* Visa *exigé par la loi dans les lieux où il n'y a pas de bureau d'enregistrement?*

2° *Les jours fériés sont-ils compris dans le délai fixé par la loi, pour faire revêtir de ce* Visa *les procès-verbaux de douaniers?*

V. l'article *Douanes*, §. 6.

VOIE DE FAIT. §. I. *Peut-on poursuivre par plainte ou citation devant le tribunal de police, la réparation d'une Voie de fait purement réelle, et non accompagnée de circonstances qui, d'après une disposition expresse de la loi, la feraient dégénérer en crime, délit ou contravention?*

J'ai donné, sur cette question, à l'audience de la cour de cassation, section criminelle, le 18 messidor an 8, et par conséquent sous l'empire du Code des délits et des peines du 3 brumaire an 4, des conclusions ainsi conçues:

« Jean Gaudner vous demande la cassation d'un jugement du tribunal de police du canton de la Poutraye, département du Haut-Rhin (du 28 pluviôse an 8), qui le condamne à trois jours d'emprisonnement, à 25 francs de dommages-intérêts envers le cit. Muller, et aux dépens.

» Pour se faire une idée exacte de ses moyens de cassation, il est essentiel de bien connaître les faits.

» Jean Gaudner s'est rendu adjudicataire, en 1791, d'une scierie dépendante de la ci-devant abbaye de Pairis, et contiguë à l'enclos de cette abbaye, qui a été acquis vers le même temps par le cit. Muller.

» Il paraît que, de temps immémorial, les eaux qui servaient à l'exploitation de la scierie, se tiraient principalement d'un ruisseau provenant du *lac noir*, et que l'abbaye tirait également de ce ruisseau les eaux qui lui étaient nécessaires dans son enclos.

» Des contestations s'élevèrent en 1792 au sujet de ces eaux, entre l'acquéreur de la scierie (Jean Gaudner), et l'acquéreur de l'enclos de l'abbaye (le cit. Muller). Par jugement du 31 juillet 1792, rendu à la justice de paix du canton, sur l'action possessoire intentée par le cit. Muller, il fut réglé que celui-ci ne pouvait pas prétendre à une portion d'eau excédant les besoins de sa maison, et que le cit. Gaudner pouvait disposer du surplus pour l'exploitation de sa scierie. Ce jugement ne fut attaqué ni par l'une ni par l'autre des parties; ainsi, il demeura irrévocablement jugé que le cit. Muller avait droit, jusqu'à la concurrence des besoins de sa maison, à l'usage des eaux qui provenaient du *lac noir*.

» Le 25 nivôse dernier, le garde forestier de la commune fit rapport au greffe du tribunal de police du canton de Poutraye, que le même jour le cit. Gaudner avait fait détourner les eaux qui coulaient précédemment dans l'abbaye de Pairis, et en avait fait mettre le canal à sec, pour les conduire, par un autre canal, dans celui de sa scierie.

Le 18 pluviôse suivant, le cit. Muller fit citer le cit. Gaudner au tribunal de police, en concluant à ce qu'il lui fût donné acte de ce qu'il prenait cette entreprise pour trouble de la possession et jouissance où il était, depuis l'an et jour, des eaux du ruisseau provenant du *lac noir*, et à ce qu'en conséquence le cit. Gaudner fût condamné à 25 francs de dommages-intérêts et aux dépens.

Sur cette citation, les parties comparurent avec le commissaire du gouvernement, à l'audience du 28 pluviôse; et le cit. Gaudner y conclut, après avoir exposé ses défenses et exceptions, *dans lesquelles il reconnaissait le droit et la possession du cit. Muller*, à ce que la cause fût renvoyée devant les juges compétens.

» Le jugement ne nous en apprend pas davantage à cet égard. Le cit. Gaudner prétend néanmoins, dans son mémoire en cassation, avoir conclu subsidiairement à ce qu'il lui fût permis de prouver qu'il n'avait rien fait de contraire au jugement du 31 mai 1792, qu'il n'avait point détourné les eaux nécessaires à la maison du cit. Muller, et qu'il était faux que celui-ci en eût manqué un seul instant. Mais il n'existe aucune preuve que ces conclusions subsidiaires aient été prises en effet; et le jugement du 28 pluviôse, quoique d'ailleurs rédigé avec beaucoup de soin et d'intelligence, ne relate, de la part du cit. Gaudner, qu'une demande en renvoi fondée sur l'incompétence dont il arguait le tribunal de police.

» Le tribunal de police l'a débouté de cette demande, par le motif que, d'après la chose jugée en 1792, il n'était plus et ne pouvait plus être question de décider si le cit. Muller avait droit à la jouissance des eaux dont il s'agissait; que le cit. Gaudner reconnaissait lui-même le droit et la possession du cit. Muller; et qu'ainsi, il n'y avait à statuer que sur la voie de fait commise par le cit. Gaudner, et constatée par le rapport du garde forestier.

» Passant ensuite au jugement du fond, le tribunal a condamné le cit. Gaudner, sur les conclusions du cit. Muller, à 25 francs de

dommages-intérêts, avec dépens; et sur celles du commissaire du gouvernement, à trois jours d'emprisonnement, en conformité des art. 600 et 605 du Code des délits et des peines.

» C'est contre ce jugement que le cit. Gaudner s'est pourvu en cassation.

» Il soutient d'abord que le tribunal de police était incompétent, et il part, pour le prouver, de deux points : l'un, que les conclusions du cit. Muller ne caractérisaient qu'une action possessoire; l'autre, que la loi du 24 août 1790, sur l'organisation judiciaire, attribue la connaissance des actions possessoires, en première instance, aux juges de paix et à leurs assesseurs, considérés comme juges civils; ce qui leur ôte, suivant lui, le droit d'en connaître comme juges de police.

» Ce premier moyen serait, en effet, inexpugnable, si, à l'audience du tribunal de police, le cit. Gaudner eût contesté au cit. Muller, le droit dans lequel celui-ci se prétendait troublé; car il est universellement reconnu que, toutes les fois que, dans les causes portées aux tribunaux de police, il s'élève quelque question incidente de propriété ou de possession, ils doivent s'abstenir d'en connaître, et renvoyer les parties devant les juges ordinaires. La raison en est bien simple : c'est que les tribunaux de police ne peuvent prendre connaissance que des délits classés dans le cercle de leurs attributions, et qu'ils ne peuvent pas juger qu'il y ait délit de la part d'une partie assignée, qui prétend n'avoir fait qu'user de son droit de possession ou de propriété.

» Mais, dans l'espèce, le cit. Gaudner a reconnu formellement à l'audience du tribunal de police, le droit et même la possession du cit. Muller; le jugement en fait foi, et le cit. Gaudner en convient lui-même dans son mémoire. Il n'y avait donc pas de question de propriété ni de possession à juger, et d'ailleurs tout avait été irrévocablement jugé le 31 mai 1792. Ainsi, il ne s'agissait plus que de savoir si le fait affirmé par le rapport du garde forestier, était vrai, et s'il portait le carctère d'un délit : deux questions qui certainement n'excédaient pas les bornes de la compétence du tribunal de police.

» Q'importe que les conclusions du cit Muller caractérisent une action possessoire, et que la connaissance des actions possessoires soit attribuée par la loi du 24 août 1790, aux justices de paix? La loi du 24 août 1790 n'a certainement pas dérogé à l'art. 2 du tit. 18 de l'ordonnance de 1667, qui laisse le choix à *celui qui a été dépossédé par violence ou Voie de fait, de demander la réintégrande par action civile et ordinaire, ou extraordinairement par action criminelle*. La seule chose qu'ait dit et voulu dire la loi du 24 août 1790, c'est que, lorsqu'une action possessoire sera intentée par la voie civile et ordinaire, elle sera portée en première instance devant la justice de paix. Du reste, elle laisse entier le droit du possesseur spolié, d'intenter son action possessoire par la voie extraordinaire et criminelle. Ainsi, il a été bien libre au cit. Muller de s'adresser au tribunal de police plutôt qu'à la justice de paix, comme en général il est libre, aux termes de l'art. 8 du Code des délits et des peines, du 3 brumaire an 4, à tout individu qui se trouve lésé par un délit quelconque, d'en poursuivre la réparation pardevant le juge criminel ou pardevant le juge civil.

» Le second moyen du cit. Gaudner est déjà écarté par l'exposé que nous avons fait de la procédure. Le cit. Gaudner se plaint de ce que le tribunal de police ne l'a pas admis à faire preuve, ainsi qu'il y concluait, dit-il, subsidiairement, de la fausseté du fait consigné dans le rapport du garde forestier. Comme nous l'avons déjà observé, il n'existe aucune trace de ces prétendues conclusions subsidiaires; rien ne prouve, rien ne peut faire présumer qu'elles aient été prises; et d'ailleurs ce n'est pas ainsi qu'il eût fallu procéder, si réellement le cit. Gaudner eût eu envie de combattre le rapport du garde forestier par une preuve contraire : il eût fallu, aux termes de l'art. 162 du Code, qu'il eût produit ses témoins à l'audience même à laquelle il était cité.

» Pour troisième moyen, le cit. Gaudner prétend qu'il y a dans le jugement du 28 pluviôse, fausse application du n° 8 de l'art. 605 du Code des délits et des peines : d'abord, parcequ'il n'y avait eu, de sa part, aucune *Voie de fait;* ensuite, parceque les *Voies de fait* dont parle la loi, sont celles qui s'exercent sur les personnes, et non celles qui peuvent s'exercer sur les choses.

» Il serait bien difficile de concevoir comment le cit. Gaudner pourrait n'avoir pas commis une *Voie de fait*, en agissant comme le rapport du garde forestier prouve qu'il a réellement agi.

Qu'est-ce qu'une *Voie de fait?* C'est en général tout acte par lequel on exerce, de son autorité privée, des prétentions ou des droits contraires aux droits ou aux prétentions d'autrui. Il ne faut pas confondre la *violence* avec la *Voie de fait*. Jousse, dans son commentaire sur l'ordonnance de 1667, tit. 18, art. 2, observe, sur ces mots, *dépossédé par violence ou Voie de fait*, que *la violence suppose de la résistance, ce que ne suppose pas la Voie de fait*. Ainsi, toute violence est Voie de fait,

mais toute Voie de fait n'est pas violence. Ici, il n'y a point eu de violence de la part du cit. Gaudner; il n'a pas pu même y en avoir, puisqu'il n'a éprouvé aucune résistance de la part de son voisin, et qu'il n'a pas eu besoin, par conséquent, pour faire ce qu'il a fait, de le repousser, de le forcer, de l'intimider par la force. Mais certainement il y a eu Voie de fait, puisque c'est de son autorité privée qu'il a détourné des eaux dont un jugement confirmé par une possession subséquente de huit années, assurait le droit et l'usage au cit. Muller. Et nous devons ajouter que, s'il y a eu Voie de fait, il y a eu délit ou au moins faute punissable; car troubler ou déposséder, par Voie de fait, celui qui possède publiquement, depuis l'an et jour, c'est contrevenir à l'une des règles fondamentales de l'ordre public; et cette contravention prend un caractère bien plus grave encore, lorsqu'elle est commise au mépris de l'autorité de la chose jugée. Il serait donc bien étonnant que la loi eût oublié d'infliger une peine quelconque à un pareil délit; mais il s'en faut bien que nous ayons ce reproche à lui faire. L'ordonnance de 1667, tit. 18, art. 6, allait jusqu'à obliger les juges civils devant lesquels on s'était pourvu au possessoire pour Voie de fait, de condamner l'auteur de la Voie de fait à l'amende. Aujourd'hui les juges civils n'ont plus ce pouvoir, mais il existe encore tout entier dans les tribunaux de police; et l'art. 605 du Code des délits et des peines veut expressément que, pour Voies de fait, ils puissent condamner, non seulement à l'amende de la valeur de trois journées de travail, mais aussi à l'emprisonnement de trois jours.

» Du reste, prétendre, comme le fait le cit. Gaudner, que la loi ne parle, dans cet article, que des *Voies de fait* qui ont lieu dans les *rixes*, c'est vouloir restreindre arbitrairement une disposition qui, par sa nature et par la nécessité des choses, est générale. Nous disons *par sa nature*, parceque le mot *Voie de fait* s'applique, par lui-même, à toute espèce d'attentat sur les biens comme sur les les personnes; nous ajoutons, *par la nécessité des choses*, parcequ'il faut bien supposer que le législateur n'a pas voulu laisser impunies des actions qui attaquent l'ordre social, en substituant la force individuelle à l'exercice de l'autorité publique.

» Il est bien clair, au surplus, que la loi n'a pas seulement en vue les *Voies de fait* qui ont lieu dans les *rixes*, puisqu'elle énonce séparément les *rixes* et les *Voies de fait* : *Les auteurs de rixes attroupemens injurieux ou nocturnes, Voies de fait et violences légères, pourvu qu'ils n'aient blessé ni frappé personne.* Comme il y a toujours et nécessairement Voie de fait, quand il y a rixe, il est évident que, dans le système du cit. Gaudner, il eût été inutile, après avoir parlé de *rixes*, de parler en outre des *Voie de fait*; et que, si la loi a parlé des unes après avoir parlé des autres, c'est qu'elle a eu l'intention de punir les Voies de fait simples, comme les Voies de fait accompagnées de rixes.

» Ce n'est pas avec plus de fondement que le cit. Gaudner argumente de ces mots, *pourvu qu'ils n'aient blessé ni frappé personne* : cette restriction n'a été mise dans la loi que pour réserver aux jugemens des tribunaux correctionnels, et par conséquent punir de peines plus fortes, les Voies de fait et les violences qui s'exerceraient sur les personnes, soit par des blessures, soit seulement par des coups; et il serait souverainement déraisonnable de conclure de là, que les Voies de fait exercées sur les choses, ne fussent pas soumises à la disposition de cet article. En deux mots, la loi veut que les Voies de fait soient punies de peines de simple police; elle ne distingue pas entre les Voies de fait exercées sur les choses, et les Voies de fait exercées sur les personnes; seulemnet elle ajoute que, lorsqu'elles sont exercées sur les personnes, avec des violences suivies de blessures ou de coups, il y aura lieu à des peines plus graves : ainsi, ce cas excepté, les peines de simple police s'appliquent aussi bien aux Voies de fait réelles qu'aux Voies de fait personnelles; et c'est ainsi que vous l'avez jugé le 15 prairial dernier, au rapport du cit. Schwendt, et sur nos conclusions, en cassant un jugement du tribunal de police du canton de Chastel Censoir, département de l'Yonne.

» En résumant, vous voyez que le tribunal de police a prononcé compétemment, qu'il n'a commis dans l'instruction aucune irrégularité, qu'il a appliqué exactement la loi; nous estimons, en conséquence, qu'il y a lieu de rejeter la demande en cassation et de condamner le cit. Gaudner à l'amende ».

Conformément à ces conclusions, arrêt du 18 messidor an 8, au rapport de M. Vallée, par lequel,

« Considérant, sur le premier moyen, que la possession des eaux du ruisseau avait été jugée entre les parties, et qu'il ne pouvait être question, dans le cas particulier, que du fait par lequel Muller se plaignait d'avoir été privé de l'eau dont il devait jouir;

» Sur le second moyen, que c'était au réclamant de produire ses témoins à l'audience, s'il prétendait justifier que le cit. Muller avait joui de l'eau nécessaire pour le besoin de sa

maison, ainsi qu'il en doit jouir, ce qu'il n'a pas fait;

» Sur le troisième moyen, que le tribunal de police n'ayant à juger qu'une Voie de fait, il a fait une juste application de la loi;

» Le tribunal rejette le pourvoi du cit. Gaudner...... ».

J'aurais sûrement conclu, et il est permis de croire que la cour de cassation aurait jugé tout autrement, si j'avais mieux pesé les termes du nº 8 de l'art. 605 du Code des délits et des peines du 3 brumaire an 4, et surtout si je m'étais souvenu que, dans la rédaction du projet de cet article, j'en avais emprunté le nº 8, de l'art. 19 du tit. 1er de la loi du 22 juillet 1791.

En effet, d'une part, il est au moins douteux que l'art. 605 du Code du 3 brumaire an 4 ait en vue les Voies de fait purement réelles, lorsqu'il déclare passibles des peines de simple police, « les auteurs de rixes, at» troupemens injurieux ou nocturnes, *Voies » de fait et violences légères, pourvu qu'ils » n'aient ni blessé ni frappé personne*...., au» quel cas ils ne peuvent être jugés que par » le tribunal correctionnel »; car ces mots, *pourvu qu'ils n'aient ni blessé ni frappé personne*, ne peuvent certainement s'appliquer qu'aux Voies de fait et violences légères qui sont exercées sur les personnes; et il est, dès-là, bien naturel d'en conclure que les Voies de fait et les violences exercées sur les personnes, sont les seules dont la loi s'occupe dans cet article. Mais s'il y a là-dessus quelque doute, quelle est l'interprétation qui doit prévaloir? C'est sans contredit la plus douce; c'est par conséquent celle qui exclud de la disposition de cet article les Voies de fait purement réelles.

D'un autre côté, l'art. 19 du tit. 1er de la loi du 22 juillet 1791 était ainsi conçu: « En cas » de rixes ou disputes avec ameutement du » peuple, *en cas de Voies de fait ou violences » légères* DANS LES ASSEMBLÉES OU LIEUX PU» BLICS, en cas de bruit et attroupemens noc» turnes, ceux des trois premières classes » mentionnées en l'art. 3, seront, dès la pre» mière fois, punis ainsi qu'il sera dit au titre » *de la police correctionnelle*. Les autres se» ront condamnés à une amende du tiers de » leur contribution mobilière, laquelle ne » sera pas au-dessous de douze livres, et » pourront l'être selon la gravite du cas, à » une détention de trois jours dans les cam» pagnes, et de huit jours dans les villes ».

Assurément, dans cet article, les mots *Voies de fait et violences légères*, ne pouvaient s'entendre que des Voies de fait et violence légères qui s'exerçaient sur les personnes. Comment donc pourraient-ils, dans le nº 8 de l'art. 605 du Code du 3 brumaire an 4, s'entendre des Voies de fait et violences légères qui sont exercées sur les choses? En les empruntant de la loi du 22 juillet 1791, le Code du 3 brumaire an 4 n'en a pas changé ni étendu le sens. Ils doivent donc être restreints dans dans l'un, comme ils l'étaient dans l'autre, aux Voies de fait ou violences exercées sur les personnes.

Au surplus, si la question était tant soit peu douteuse sous le Code du 3 brumaire an 4, elle a certainement cessé de l'être depuis la publication de l'avis du conseil d'état du 4-8 février 1812, rapporté dans le *Répertoire de jurisprudence*, aux mots *Offense à la loi*, nº 2.

En effet, il décide que les Voies de fait réelles qui ont pour objet d'empêcher, d'interrompre ou de faire cesser l'exécution d'un acte de l'autorité publique, non seulement ne sont plus passibles des peines portées par la loi du 22 floréal an 2, mais ne peuvent plus donner lieu qu'à *une action purement civile.*

Il décide donc, *à fortiori*, qu'il en est de même des Voies de fait moins répréhensibles; car il serait souverainement absurde que je pusse, par exemple, vous actionner devant le tribunal de police, pour m'avoir troublé, par Voie de fait, dans la possession d'un immeuble dont aucun jugement préalablement rendu contre vous, ne m'aurait déclaré propriétaire ou possesseur annal, tandis que je n'aurais contre vous qu'une *action civile*, si, après qu'un jugement vous aurait condamné à me délaisser cet immeuble et aurait reçu son exécution, vous repreniez la possession de cet immeuble par Voie de fait.

C'est d'ailleurs ce que juge formellement un arrêt de la cour de cassation, du 1er mai 1828, qui est ainsi conçu:

« Le procureur-général expose qu'il est chargé par M. le garde des sceaux ministre de la justice de requérir l'annullation d'un jugement rendu par le tribunal de simple police du canton de Claye, arrondissement de Meaux, le 6 juillet 1826.

» Le 26 juin 1826, le garde champêtre de la commune de Villeparisis constata que le sieur Messier s'était approprié une partie d'une pièce de terre appartenant à la commune, au lieu dit *le chemin du petit marais.*

» Traduit, à raison de ce fait, devant le tribunal de simple police, le sieur Messier soutint qu'il avait la possession du terrain faisant l'objet du procès-verbal, tant par lui que par ses vendeurs.

» Le tribunal, considérant cette exception

comme préjudicielle, sursit à statuer jusqu'à la décision de l'autorité compétente.

» Ce sursis ne satisfaisait pas la loi.

» C'est une déclaration d'incompétence absolue qu'elle demandait.

» Une usurpation de terre est une matière purement civile.

» Aucun article du Code pénal ne s'y applique.

» Ce n'est même qu'*en forçant* le sens de l'art. 28, tit. 2, du Code rural de 1791, et pour le cas où on aurait en même temps coupé de petites parties de blé en vert ou d'autres productions de la terre, qu'on pourrait appliquer ledit article (1).

» Ce considéré, il plaise à la cour de casser et annuler, dans l'intérêt de la loi, le jugement dénoncé, et ordonner qu'à la diligence de l'exposant, l'arrêt à intervenir sera imprimé et transcrit sur les registres du tribunal de simple police du canton de Claye.

» Fait au parquet, ce 22 avril 1828. *Signé* Mourre.

» Oui le rapport de M. le baron Gary, conseiller, et les conclusions de M. le baron de Fréteau de Pény, avocat-général,

» La cour, statuant sur le réquisitoire du procureur-général du roi, et en adoptant les motifs, casse et annulle, dans l'intérêt de la loi, le jugement du tribunal de simple police du cantou de Claye, du 6 juillet 1826... (2) ».

Du reste, il est bien entendu, et je l'ai supposé clairement dans l'intitulé de ce paragraphe, qu'une voie de fait, même purement réelle, donne nécessairement lieu à l'action publique, toutes les fois qu'elle est accompagnée de circonstances qui la font dégénérer en crime, délit ou contravention.

(1) Voici les termes de cet article : « Si quelqu'un, » avant leur maturité, coupe ou détruit de petites » parties de blé en vert, ou d'autres productions de » la terre, sans intention manifeste de les voler, il » paiera en dédommagement au propriétaire une som» me égale à la valeur que l'objet aurait eu dans sa » maturité ; il sera condamné à une amende égale à la » somme du dédommagement, et il pourra l'être à la » détention de la police municipale ».

Serait-ce donc *forcer le sens* de cet article, que de l'appliquer à un individu qui, en s'emparant par voie de fait, d'une lisière de mon champ, couperait ou détruirait les grains en vert dont elle se trouverait emblavée ? Non certainement ; ce serait, au contraire, en faire la plus juste application ; et, rien ne pourrait soustraire à la cassation le jugement en dernier ressort qui déciderait qu'une pareille voie de fait ne peut être poursuivie que par la voie civile. *V.* l'arrêt de la cour de cassation, du 5 février 1829, que je rapporte à la suite de celui-ci.

(2) Bulletin criminel de la cour de cassation, tome 33, page 342.

De là un arrêt de la cour de cassation, du 5 février 1829, par lequel,

« Vu l'art. 456 du Code pénal, portant : *Quiconque aura, en tout ou partie, comblé des fossés, détruit des clôtures, de quelques matériaux qu'elles soient faites...., sera puni d'un emprisonnement qui ne pourra être au-dessous d'un mois, ni excéder une année, et d'une amende égale au quart des restitutions et des dommages-intérêts ; et qui, dans aucun cas, ne pourra être au-dessous de 50 francs ;*

» Que, dans l'espèce, l'arrêt attaqué déclare Armand, *dit Nicolas*, prévenu d'avoir, par effraction ou voie de fait, repris la possession d'une maison dont il avait été judiciairement expulsé ;

» Que, dans l'exposé des faits de la prévention, ce même arrêt explique que l'effraction consistait dans le bris de la fermeture de la maison ;

» Que, dès-lors, Armand, *dit Nicolas*, était prévenu du délit de destruction de clôture ;

» Que, si le fait d'avoir repris, par violence, la possession de la maison dont il avait été judiciairement expulsé, n'était passible d'aucune peine, d'après l'avis du conseil d'état du 8 février 1812, le fait de destruction de clôture était punissable de la peine portée par l'art. 456 du Code pénal ;

» Que néanmoins l'arrêt attaqué a renvoyé Armand, *dit Nicolas*, de la prévention portée contre lui, sous prétexte que, d'après l'avis du conseil d'état précité, cette prévention n'entraînerait l'application d'aucune peine ;

» En quoi cet arrêt a faussement appliqué l'avis du conseil d'état du 8 février 1812, et violé l'art. 456 du Code pénal ;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle l'arrêt de la cour royale de Grenoble, chambre des mises en accusation, du 24 décembre dernier, confirmant l'ordonnance de la chambre du conseil du tribunal de Gap, du 14 décembre 1828 qui déclarait n'y avoir lieu à suivre contre Jean Claude Armand *dit Nicolas* (1) ».

§. II. *Autres questions sur les voies de fait.*

V. les articles *Complainte* et *Dénonciation de nouvel œuvre.*

VOITURE (LETTRE DE). §. I. 1° *Les lettres de Voiture sont-elles sujettes au timbre ?*

2° *Peuvent-elles être saisies à défaut de timbre, quand on ne les produit devant aucune autorité, devant aucun officier public ?*

Ces deux questions sont traitées dans le plaidoyer suivant, que j'ai prononcé à l'au-

(1) *Ibid.*, tome 34, page 73.

dience de la section civile de la cour de cassation, le 13 messidor an 9.

» La régie de l'enregistrement s'est pourvue devant le tribunal civil de l'arrondissement de Lyon, pour faire condamner les cit. Jacquier, père et fils, négocians, à l'amende portée par l'art. 9 de la loi du 9 vendémiaire an 6, à raison d'une lettre de Voiture sur papier libre, qui avait été trouvée, signée d'eux, entre les mains d'un voiturier. Les cit. Jacquier, père et fils, n'ont pas nié le fait; et ils ne pouvaient pas le nier, puisque la lettre de Voiture était représentée par la régie. Mais ils ont prétendu que l'action intentée contre eux, manquait de base, sous le prétexte que le procès-verbal du *visiteur*, qui constatait la saisie de la lettre de Voiture entre les mains de leur voiturier, n'avait pas été revêtu de la formalité de l'affirmation. Et le tribunal de Lyon a adopté cette défense, en renvoyant, par son jugement du 22 messidor an 8, les cit. Jacquier, père et fils, de la demande de la régie.

» La régie se pourvoit en cassation de ce jugement; et nous devons nous hâter de dire qu'elle y est incontestablement fondée, s'il n'y a ici à considérer que le motif qui a déterminé les juges ».

Après avoir détruit ce motif par les développemens rappelés à l'article *Procès-verbal*, §. 1, j'ai ajouté:

« Sur le point de savoir si les cit. Jacquier, père et fils, étaient ou n'étaient pas en contravention aux lois sur le timbre, il y a trois lois différentes à consulter: celle du 9 vendémiaire an 6, celle du 13 brumaire an 7 et celle du 6 prairial suivant.

» Les art. 56 et 60 de la première de ces lois ne permettent pas de douter que les lettres de Voiture ne soient indispensablement soumises au timbre, et que tout négociant qui en remet une à un voiturier, sur papier libre, ne soit sujet à l'amende.

» L'art. 56 porte : *Les lettres de Voiture, les connaissemens, chartes-parties et polices d'assurance, les cartes à jouer, les journaux, gazettes, feuilles périodiques ou papiers-nouvelles, les feuilles de papier de musique, toutes les affiches, autres que celles d'actes émanés d'autorité publique, quels que soient leur nature et leur objet, seront assujétis au timbre fixe ou de dimension.*

» Et l'art. 60 ajoute: *Ceux qui auront répandu des journaux ou papiers-nouvelles, et autres objets compris dans l'art. 56 ci-dessus, et apposé ou fait apposer des affiches, sans avoir fait timbrer leur papier, seront condamnés à une amende de cent francs pour chaque contravention; les objets soustraits aux droits, seront lacérés.*

» Ces dispositions sont claires; les commenter, serait les obscurcir : mais sont-elles encore en vigueur?

» L'art. 22 de la loi du 13 brumaire an 7 porte : *Toutes lois et dispositions d'autres lois sur le timbre des actes civils et judiciaires, et des registres, sont et demeurent abrogées pour l'avenir.*

» Ainsi, d'après cette loi, les art. 56 et 60 décrétés le 9 vendémiaire an 6, ne font plus loi par eux-mêmes pour les lettres de Voiture. Mais cette même loi ne les a-t-elle pas refondus dans ses propres dispositions?

» Il est certain que les lettres de Voiture sont comprises dans l'art. 12, par lequel *sont assujétis au droit du timbre, établi en raison de la dimension, tous les papiers à employer pour les actes et écritures, soit publics, soit privés; savoir: 1° les actes des notaires...., ceux des huissiers...., les actes et procès-verbaux des gardes...., les actes et jugemens de la justice de paix....., les actes entre particuliers, sous signature-privée....., ET GÉNÉRALEMENT TOUS ACTES ET ÉCRITURES, EXTRAITS, COPIES ET EXPOSITIONS, SOIT PUBLICS, SOIT PRIVÉS, DEVANT OU POUVANT FAIRE TITRE, OU ÊTRE PRODUITS POUR OBLIGATION, DÉCHARGE, JUSTIFICATION, DEMANDE OU DÉFENSE......; 2° les registres des administrations centrales et municipales, tenus pour objets qui leur sont particuliers...., les répertoires de leurs secrétaires, ceux des notaires, huissiers, et autres officiers ministériels; ceux des receveurs des droits et revenus des communes; ceux des fermiers des postes et messageries; ceux des compagnies, etc.*

» Avant d'aller plus loin, convenons d'une vérité qui est d'une grande importance : c'est que la loi assujétit les lettres de Voiture au timbre, par cela seul qu'elle y assujétit *tous actes et écritures, soit publics, soit privés, devant ou pouvant faire titre, ou être produits pour obligation, décharge, justification, demande ou défense.*

» Mais, dit-on, ces actes ne sont soumis au timbre que pour le cas où ils sont produits en justice.

» S'il en était ainsi des actes mentionnés dans cet alinéa de l'article, il en serait donc de même des autres actes et des registres dont le même article présente la nomenclature? Il faudrait donc dire la même chose des actes des notaires, de leurs protocoles, des registres de receveurs des droits et revenus communaux, de ceux des fermiers des postes et mes-

sageries, etc.! Car la loi, dans cet article, met sur la même ligne tous les actes, toutes les écritures dont elle contient l'énumération; et si cette conséquence est fausse, si elle est absurde, le principe ne peut pas être vrai.

» Mais avançons, la loi elle-même lèvera tous les doutes; l'art. 16 porte : *Sont exempts du droit et de la formalité du timbre* (tels et tels actes publics)..... *les doubles, autres que celui du comptable, de chaque compte de rentes ou gestion* particulière et privée......, *toutes quittances entre particuliers, pour créances en sommes non excédant* 10 *francs*... Ainsi, voilà deux espèces d'actes sous seing-privé, que la loi affranchit du timbre.

» Passons maintenant à l'art. 30 : *Les écritures privées qui auraient été faites sur papier non timbré, sans contravention aux lois du timbre, quoique non comprises nommément dans les exceptions, ne pourront être produites en justice sans avoir été soumises au timbre extraordinaire ou au* visa pour timbre, *à peine d'une amende de* 30 *francs, outre le droit de timbre*. Il résulte évidemment de cet article, qu'il est des écritures privées qui, quoique non comprises nommément dans les exceptions déterminées par l'art. 16, ne sont pas sujettes au timbre : quelles sont ces écritures privées? La loi ne le dit pas; mais à coup sûr, elles ne peuvent pas être du genre de celles qu'énumère et que caractérise l'art. 12; car la loi ne peut pas dire à la fois, qu'elles sont sujettes au timbre, et qu'elles en sont exemptes.

» Et ce qui prouve invinciblement que l'art. 12, en assujétissant au timbre les écritures privées dont il parle, n'a pas entendu les y assujétir seulement dans le cas où elles seraient produites en justice, c'est que l'art. 30 y assujétit, dans ce cas même, les écritures privées qui, par leur nature, en sont exemptes. Nous ne saurions trop appeler votre attention sur cette disposition de la loi, elle est véritablement décisive.

» Mais, au surplus, s'il pouvait rester là-dessus le moindre doute, la troisième loi dont il nous reste à vous entretenir, celle du 6 prairial an 7, l'aurait bientôt dissipé.

» Cette loi n'a pas, comme son titre paraît du premier abord l'annoncer, pour objet principal le timbre des avis imprimés; elle roule aussi sur le timbre des feuilles de supplément des journaux, sur le timbre des connaissemens et chartes-parties, sur le timbre des polices d'assurance, sur le timbre des billets et obligations non négociables, sur le timbre des mandats à terme ou de place en place, enfin, sur le timbre des lettres de Voiture. Et d'ailleurs, pour connaître l'objet d'une loi, ce n'est jamais à son titre qu'il faut s'attacher. Le titre d'une loi n'est point l'ouvrage du législateur : les lois se décrètent sans titre, et le titre que chacune d'elles porte dans le bulletin, n'y a été mis que par le directeur de l'imprimerie nationale, sous l'inspection du ministre de la justice. C'est un point de fait dont la certitude ne saurait être contestée.

» Au surplus, que porte la loi dont il s'agit?

» Art. 1. *Les avis imprimés, quel qu'en soit l'objet, qui se crient et se distribuent dans les rues et lieux publics, ou que l'on fait circuler de toute autre manière, seront assujétis au droit de timbre, à l'exception des adresses contenant la simple indication de domicile ou le simple avis de changement.*

» 2. *Le droit établi par l'article précédent, sera de cinq centimes pour la feuille d'impression ordinaire au dessous de trente décimètres carrés, de trois centimes pour la demi-feuille et au-dessous, de huit centimes pour la feuille de trente décimètres carrés et au-dessus, et de quatre centimes pour la demi-feuille, sans qu'en aucun cas le droit puisse être moindre de trois centimes pour chaque annonce ou avis.*

» 3. *Les feuilles de supplément jointes aux journaux et papiers-nouvelles, paieront le droit de timbre comme les journaux mêmes, et selon le tarif porté en la loi du* 9 *vendémiaire an* 6.

» 4. *Les contraventions aux dispositions de la présente seront punies, indépendamment de la restitution des droits fraudés, d'une amende de* 25 *francs pour la première fois, de* 50 *francs pour la seconde, et de* 100 *francs pour chacune des autres récidives.*

» 5. *Les lettres de Voiture, connaissemens, chartes-parties et polices d'assurance, seront inscrits à l'avenir sur du papier du timbre d'un franc.*

» 6. *A compter de la publication de la présente, les billets et obligations non négociables, et les mandats à terme ou de place en place, ne pourront être faits que sur papier du timbre proportionnel, comme il en est usé pour les billets à ordre, lettres de change et autres effets négociables, sous la même peine.*

» 7. *La loi du* 9 *vendémiaire an* 6 *continuera d'être exécutée selon sa forme et teneur, dans toutes les dispositions auxquelles il n'est pas expressément dérogé par la présente.*

» Ce dernier article vous paraîtra certainement décisif. Le préambule de la loi avait annoncé que l'intention du législateur était d'élever les revenus publics au niveau des besoins nés de la guerre; et c'est pour mettre le

couronnement aux dispositions faites dans cette vue, par les six premiers articles, que le septième remet en vigueur toutes les dispositions de la loi du 9 vendémiaire an 6, relatives au timbre, quoique la loi dû 13 brumaire an 7 n'en eût conservé expressément que celles qui porteraient sur les journaux, sur les feuilles de papier-musique, sur les affiches et sur les cartes à jouer.

» Dès là, plus de doute sur l'assujétissement absolue des lettres de Voiture au timbre; et par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de casser et annuler le jugement dont il s'agit..... ».

Conformément à ces conclusions, arrêt du 13 messidor an 9, au rapport de M. Audier Massillon, par lequel,

« Vu les art. 56 et 60 de la loi du 9 vendémaire an 6, l'art. 12 de la loi du 13 brumaire an 7, les art. 4 et 5 de la loi du 6 prairial an 7.....;

» Attendu qu'il résulte des lois ci-dessus rapportées, que les lettres de Voiture sont soumises au droit de timbre;

» D'où il suit que le tribunal civil du département du Rhône, en rejetant la demande des régisseurs des droits de timbre et d'enregistrement, et en décidant que le procès-verbal de la contravention commise par les cit. Jacquier, ne devait faire aucune foi en justice, pour n'avoir pas été affirmé au désir de la loi du 14 fructidor an 3, a fait une fausse application de cette loi, et a contrevenu expressément aux art. 56 et 60 de celle du 9 vendémiaire an 6, à l'art. 12 de celle du 13 brumaire an 7, et aux art. 4 et 5 de celle du 6 prairial an 7;

» Le tribunal casse et annulle.... »

Il a été rendu deux arrêts semblables, les 2 brumaire et 21 germinal an 10; ils sont rapportés à l'article *Procès-verbal*, §. 1.

Voyez encore sur cette question le décret du 16 messidor an 13, concernant la vérification du papier sur lequel sont écrites les lettres de Voiture, chartes-parties, etc.; le décret du 3 janvier 1809, concernant le timbre des lettres de Voiture; et le paragraphe suivant.

§. II. *Le négociant sur le voiturier duquel a été saisie une lettre de Voiture sur papier libre, peut-il éluder la peine de sa contravention, en représentant un double timbré de cette lettre de Voiture?*

Sur cette question portée, le 21 pluviôse an 9, à l'audience de la cour de cassation, section des requêtes, j'ai donné les conclusions suivantes:

« Cette affaire a quelque analogie avec celle qui vient de vous occuper (1).

» Il y est encore question d'une lettre de Voiture sur papier libre, saisie entre les mains d'un voiturier, qui la tenait des cit. Bimar et Glaize, dont elle portait également les signatures.

» Les cit. Bimar et Glaize n'ont pas pu, comme dans l'affaire précédente, se retrancher sur le défaut d'affirmation du procès-verbal de la saisie; car, dans cette espèce, le procès-verbal avait été affirmé, le lendemain de la saisie, devant le juge de paix. Mais ils ont prétendu que la lettre de Voiture saisie sur leur voiturier, n'était pas sujette au timbre.

» Comment donc ont-ils cherché à justifier cette prétention? Ont-ils nié que les lettres de Voiture en général fussent assujéties au timbre, par les lois des 9 vendémiaire an 6 et 6 prairial an 7? Non, ils voyaient trop clairement qu'une pareille défaite ne tiendrait, ni contre l'art. 56 de l'une, ni contre l'art. 5 de l'autre.

» Qu'ont-ils donc imaginé? Ils se sont avisés de dire que la lettre de Voiture signée d'eux, qui avait été trouvée sur leur voiturier, n'était que le double d'une autre lettre de Voiture signée des cit. Felelman, Vezet, Levat et compagnie, négocians à Montpellier, et par laquelle ceux-ci envoyaient à leur correspondant à Versoix, les mêmes objets qui se trouvaient relatés dans la lettre de Voiture saisie; et le tribunal civil de Montpellier, adoptant, sur leur parole, une allégation aussi peu d'accord avec les usages du commerce, et par conséquent aussi dénuée de vraisemblance, a, par ce seul motif, déchargé les cit. Bimar et Glaize, des demandes de la régie.

» C'est ce jugement que la régie vous défère en ce moment; et nous osons dire qu'il n'en est peut-être pas encore passé sous vos yeux, un seul aussi étrange, aussi évidemment marqué au coin de l'envie la plus décidée d'absoudre tous les fraudeurs des droits du trésor public.

» Un fait constaté par le procès-verbal de la saisie, et que n'ont pas nié les cit. Bimar et Glaize, c'est que leur voiturier était porteur de la lettre de Voiture signée d'eux. Un autre fait qui résulte du même acte, c'est que ce voiturier n'était point porteur de la prétendue lettre de Voiture, signée des cit. Felelman,

(1) C'était celle qui depuis a été jugée définitivement à la section civile, le 21 germinal an 10, et dont il est parlé sous le mot *Procès-verbal*, §. 1.

Verzet, Levat et compagnie ; car, s'il en eût été muni, et si elle lui eût été remise pour satisfaire à la loi, il l'aurait représentée ; et non seulement il ne l'a point fait, mais, sur l'interpellation du préposé de la régie, *pourquoi, au mépris des lois, il était porteur d'une lettre de Voiture non timbrée*, il a répondu simplement *que, n'étant que conducteur, il les recevait comme on les lui donnait ;* ce qui prouve bien qu'il n'en avait point d'autre, et surtout qu'il n'en avait point qui fût timbrée, et qui portât sur les mêmes objets que la lettre de Voiture dont on faisait la saisie entre ses mains. Cela posé, en fallait-il davantage pour condamner les cit. Bimar et Glaize ?

» Qu'entend-on par une lettre de Voiture ? C'est une lettre ouverte, qui contient un état des choses qu'un voiturier dénommé est chargé de conduire à la personne à laquelle elles sont envoyées. Et quel est l'objet de cette lettre ? C'est de procurer au voiturier le moyen de faire sur sa route les déclarations que la loi ou la police peuvent exiger de lui, relativement à la nature de son chargement ; c'est de constater ses engagemens envers la personne à laquelle son chargement est destiné ; c'est aussi de déterminer le salaire qui lui sera dû à son arrivée. Il faut donc que la lettre de Voiture soit remise au voiturier, et qu'il en soit porteur. Il n'y a donc véritablement de lettres de Voiture, que celles dont les voituriers se trouvent munis sur leur route. Dès-là, qu'est-ce qu'a entendu la loi, quand elle a assujéti au timbre les lettres de Voiture ? Bien évidemment elle a entendu frapper de cette sujétion les lettres de Voiture remises aux voituriers, les lettres de Voiture dont les voituriers sont porteurs. Sans doute, il est bien libre au propriétaire, ou même au commissionnaire-chargeur, de retenir par-devers soi un double de la lettre de Voiture qu'il remet au voiturier ; mais ce n'est point ce double qui constitue, aux yeux de la loi, la lettre de Voiture ; la loi ne reconnaît pour lettre de Voiture, que celle qui est entre les mains du voiturier.

» Comment donc le timbre apposé sur le double de la lettre de Voiture, resté entre les mains du chargeur, pourrait-il dispenser de cette formalité la lettre de Voiture remise au voiturier ? D'un côté, ce n'est pas le double resté entre les mains du chargeur, que la loi assujétit au timbre ; et il est évident que le timbre apposé sur un acte qui n'y est pas sujet, ne peut pas en exempter un autre acte que la loi y a soumis. D'un autre côté, et ceci est plus péremptoire encore, si l'on admettait un pareil système, jamais les contraventions à la loi sur le timbre ne pourraient être réprimées ; car, dès que le chargeur apprendrait la saisie faite sur son voiturier, d'une lettre de Voiture non timbrée, il se hâterait d'en transcrire le contenu sur du papier frappé du timbre destiné à ces sortes d'actes, il donnerait à cette transcription, la même date qu'à la lettre de Voiture saisie ; ensuite, il la présenterait comme le double originaire de la lettre de Voiture sur papier libre, dont son voiturier aurait été trouvé porteur ;

» Et voilà précisément ce qu'ont fait, dans la cause actuelle, les cit. Bimar et Glaize, sauf que, plus adroits encore, ils ont fait faire par des tiers qu'ils ont, à tort ou à raison, qualifiés de propriétaires des objets chargés, le prétendu double de la lettre de Voiture saisie sur leur voiturier.

» Par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu d'admettre la requête de la régie de l'enregistrement ».

Ces conclusions ont été adoptées par arrêt du 21 pluviôse an 9, au rapport de M. Barris ; et l'affaire portée en conséquence à la section civile, arrêt y est intervenu, le 2 brumaire an 10, au rapport de M. Riolz, par lequel,

« Considérant que les lois sur le timbre des lettres de Voiture, s'appliquent évidemment et nécessairement aux lettres de Voiture trouvées sur les voituriers, et portant sur la marchandise dont-ils sont chargés ;

» Le tribunal casse et annulle le jugement du tribunal civil de Montpellier, du 4 frimaire an 9, pour contravention aux lois sur le timbre, notamment à l'art. 5 de celle du 6 prairial an 7.... ».

VOITURIER. §. I. *Lorsqu'un Voiturier, à son arrivée dans le lieu où il doit, suivant sa lettre de voiture, remettre les paquets ou ballots dont il est chargé, ne trouve pas les personnes à qui ils sont adressés, et qu'en effet ils n'y ont point de domicile ou magasin connu, est-il obligé de faire dresser, pour sa décharge, un procès-verbal de perquisition ; ou suffit-il qu'il les dépose au bureau des marchands du lieu ?*

Cette question a été agitée dans une espèce rapportée à l'article *Commissionnaire*, §. 2, et jugée par arrêt du parlement de Douai, du 8 juin 1785.

Avant la sentence du 13 mars 1784, dont nous avons parlé en rendant compte de cette espèce, les juges-consuls de Lille en avaient rendu une autre, le 22 décembre 1783, par laquelle ils avaient chargé Piedoye de prouver que, lors de l'arrivée des marchandises dont il s'agissait, en la ville de Brest, il avait été dressé procès-verbal de la perquisition des personnes de Rhoner et Riscoff. Piedoye a

appelé de cette sentence en même temps que de la définitive; et il a soutenu qu'en prouvant, comme il offrait de le faire, que Rhoner et Riscoff avaient quitté, à l'époque en question, leur domicile et leur maison de commerce à Brest, il devait être pleinement déchargé.

A quoi étais-je tenu (disait-il), soit par moi-même, soit par mes préposés? A transporter les marchandises à Brest? Je l'ai fait. A les déposer au domicile de Rhoner et Riscoff? J'ai cherché à le faire; mais cela m'a été impossible par le fait même de Rhoner et Riscoff, qui avaient quitté leur maison de commerce, sans en prévenir leurs correspondans. Que peut-on donc reprocher à mes Voituriers? De n'avoir pas fait dresser un procès-verbal de perquisition? Mais où est la loi qui le leur ordonnait? Il n'en existe point; et vous voulez que des gens simples et grossiers soient plus sages, plus prévoyans, plus scrupuleux que le législateur lui-même! Il y a mieux: quand il existerait une loi pour la formalité dont vous me reprochez l'omission, elle ne serait nécessaire que dans le cas où les personnes à qui sont adressés les objets confiés au Voiturier, se trouveraient vraiment dans le lieu indiqué: alors, sans doute, on pourra dire que, si le Voiturier avait fait une perquisition régulière et juridique de ces personnes, il aurait découvert leur domicile et rempli sa commission. Mais lorsqu'elles n'y sont pas, comme toute la diligence possible du Voiturier ne servirait de rien, l'omission d'un procès-verbal ne fait non plus aucun tort; et dès-là, il n'est point en faute. C'est à peu près le cas d'un protêt de lettre-de-change: le néglige-t-on, le fait-on à tard, quand il y a des fonds au lieu où la traite doit être acquittée? Le porteur paie sa négligence par la perte de toute action récursoire. Ne se trouve-t-il, au contraire, ni fonds, ni provision pour acquitter la lettre? La négligence du porteur n'a point nui, et il a conservé son recours comme s'il avait fait le protêt à temps.

Sur ces raisons, arrêt du 13 avril 1785, par lequel le parlement de Douai, avant faire droit sur l'appel des deux sentences, a chargé Piedoye et les Voituriers de prouver que Rhoner et Riscoff n'avaient plus de domicile ni de maison de commerce à Brest, lors de l'arrivée des marchandises en cette ville, dépens réservés.

Il est sensible, par le préjugé résultant de cet arrêt, que, si Piedoye eût pu faire la preuve qu'il lui imposait, il n'aurait pas essuyé en définitive la condamnation dont il a été rendu compte sous le mot *Commissionnaire*.

§. II. *Lorsqu'un Voiturier a détérioré, par sa faute, des marchandises ou d'autres objets, en est-il quitte en payant le déchet qu'il leur a fait éprouver, ou peut-on le forcer de les prendre à son compte, et d'en payer la valeur?*

Cette question s'étant présentée au Bailliage de Moulins, les juges de ce siége ont décidé que Louis Moine, Voiturier, qui s'était chargé d'un ballot de draps pour le sieur Campanel, reprendrait les pièces tachées et gâtées par son fait, et qu'il en paierait la valeur sur le pied de la facture.

Sur l'appel interjeté au parlement de Paris, par Louis Moine, un arrêt interlocutoire a ordonné une nouvelle visite des draps dont il était question.

Les experts ont dit dans leur rapport, que les draps étaient tachés et délustrés en plusieurs endroits; que l'une des pièces énoncées dans la facture, comme étant de couleur maron-pourpré, leur avait paru brun-vif; qu'une autre pièce n'avait ni plomb ni étiquette; que toutes ces défectuosités provenaient du fait du voiturier; enfin, qu'après avoir mesuré dans chaque pièce, toutes les parties qui s'étaient trouvées défectueuses, ils estimaient à 89 livres 15 sous le déchet sur la vente de ces parties.

D'après ce rapport, l'appelant a offert de payer la somme de 89 livres 15 sous, et comptant en être quitte pour cette somme, il a persisté à demander la réformation de la sentence des premiers juges.

L'intimé a soutenu, de son côté, que l'offre de l'appelant était insuffisante; que les pièces de drap avaient été mouillées en plusieurs endroits; qu'il n'y en avait pas une dans laquelle il ne se trouvât des parties qui étaient restées tachées; que ces défectuosités, répandues par place, rendaient les pièces d'un débit très-difficile; qu'il serait exposé à les garder longtemps dans son magasin, et que, s'il parvenait à les vendre, ce ne serait qu'à une perte très-notable. Ces considérations, ajoutait l'intimé, sont suffisantes pour faire condamner Louis Moine à se charger des marchandises, et à payer la somme de 805 livres qui en forme le prix, suivant la facture.

Par arrêt du 28 septembre 1779, la sentence du présidial de Moulins a été confirmée.

VOL. §. I. *Pouvait-on, avant le Code pénal de 1810, poursuivre criminellement contre une femme, le Vol qu'elle avait fait à son mari? Le pouvait-on contre ses complices?*

Le 23 thermidor an 4, le tribunal criminel du département du Doubs a écrit au ministre

de la justice, que « Bronchveig, juif d'origine, » avait porté plainte contre *sa femme* et *com- » plices*, à l'occasion d'un Vol avec effraction » intérieure, qui avait soustrait de son domi- » cile ses effets les plus précieux, des bijoux, » de l'argent, des montres et autres marchan- » dises de son commerce; que l'instruction de » la procédure avait désigné sa femme, sa ser- » vante et un suisse, qui tous étaient évadés; » que le jury d'accusation avait déclaré qu'il » y avait lieu à accusation contre ces trois in- » dividus; que, pendant que le tribunal crimi- » nel s'occupait de leur contumace, Bronch- » veig lui avait écrit qu'il pardonnait à sa fem- » me, à cause de sa grande jeunesse, qu'en le vo- » lant, elle s'était volée elle-même, parceque » tout était commun entre eux; et qu'il priait » qu'on ne fît plus de poursuites contre elle ».

Le tribunal a rappelé, à ce sujet, le prin- cipe établi par le droit romain, que *toute ac- tion fameuse*, même pour Vol, est interdite entre époux; et que la plainte du mari, en pareil cas, ne peut être reçue que contre les complices.

Il a observé que le Code pénal ne faisait acception de personne, lorsqu'il punissait le Vol; mais qu'il était douteux si de son silence sur ce cas particulier, on pouvait conclure que la femme dût être punie comme coupable de Vol, lors surtout que le mari lui pardonnait; et il a demandé si l'on ne pourrait pas proposer au jury de jugement une question d'excusabilité.

Mais de là même (a-t-il ajouté) naît un autre doute. Si, après avoir excusé la femme, le jury ne regardait que comme son complice le particulier qui a soustrait et emporté avec elle les effets les plus précieux du mari, quelle peine pourrait-on lui appliquer?

« Ces deux questions (ai-je répondu le 10 fructidor an 4, en qualité de ministre de la justice) paraissent devoir se résoudre par le même principe.

» Le Vol n'est défini, ni par le Code pénal décrété le 25 septembre 1791, ni par le Code des délits et des peines du 3 brumaire dernier, ni par aucune autre loi émanée des assemblées nationales de France; il faut donc, pour en trouver la définition, remonter aux lois antérieures, et spécialement à ce qu'on appelle dans votre département *le droit écrit*; car le décret de la Convention nationale, du 21 septembre 1792, veut *que, jusqu'à ce qu'il ait été autrement ordonné, les lois non abrogées soient provisoirement exécutées.*

» Or, les lois romaines déclarent positivement que l'enlèvement fait par une femme à son mari, des effets qui appartiennent à celui-ci, ne peut pas être considéré comme un *Vol.*

» Si ce ce n'est pas un *Vol*, on ne peut donc pas y appliquer les dispositions du Code pénal relatives à cette espèce de délit.

» On ne peut donc pas dire qu'il y ait eu contre la femme prévention de crime emportant peine afflictive ou infamante.

» On ne peut donc regarder comme valable, ni le mandat d'arrêt décerné contre elle par le juge de paix, ni l'acte d'accusation dressé en conséquence par le directeur du jury, ni la déclaration du jury qui admet l'accusation portée contre elle, ni l'ordonnance de prise de corps qui s'en est ensuivie.

» Il y a donc lieu d'annuler le tout, ainsi que le prescrit l'art. 327 du Code des délits et des peines, du 3 brumaire an 4; et il ne peut pas conséquemment être question de traduire la femme devant le jury de jugement, encore moins de faire décider si elle est excusable ou non.

» A l'égard des deux particuliers qui sont accusés d'avoir coopéré avec elle à l'enlèvement des effets de son mari, nul doute qu'ils ne doivent être mis en jugement, et, puisqu'ils sont fugitifs, jugés par contumace. Les lois romaines qualifient de *Vol*, la part qu'ils sont prévenus d'avoir prise à cet enlèvement; et encore une fois, nous ne pouvons, sur la définition du Vol, que nous en rapporter aux anciennes lois.

» Mais il y a, sur ce point, une distinction importante et qui a toujours été faite en pareille circonstance, ainsi que l'établissait d'Aguesseau, lors d'un arrêt du 19 avril 1698, rapporté au Journal des audiences dans l'ordre de sa date.

» Ou ceux qui ont pris part à l'enlèvement dont il s'agit, seront convaincus de l'avoir fait pour leur profit particulier, ou ils ne le seront pas.

» Dans le premier cas, ils doivent être punis, non comme complices, mais comme auteurs d'un Vol.

» Dans le second cas, aucune peine ne peut leur être infligée, parcequ'il ne peut pas y avoir de complice proprement dit, là où, par la nature même du fait, il n'y a point de principal coupable; et qu'aider à commettre une action qui, de la part de son auteur, n'est pas un crime aux yeux de la loi, ne peut pas être un fait punissable.

» Mais dans cette même hypothèse, il doit être réservé au mari un recours civil en dommages-intérêts contre les deux co-accusés de sa femme ».

Ces principes ont été confirmés, le 6 pluviôse an 10, par un arrêt de la cour de cassation, section criminelle, ainsi conçu:

« Le commissaire du gouvernement près le tribunal de cassation expose, que le 16 ventôse an 6, il a été commis un vol considérable, avec effraction intérieure, dans la maison du cit. Sicard, habitant d'Alby.

» Sa femme est prévenue de ce Vol : deux autres femmes, nommées Françoise Augusty et Rose Loubel, et Benoît Delrieu, perruquier, ont été prévenus de complicité, comme ayant recélé les effets volés.

» La procédure a été instruite devant le directeur du jury de l'arrondissement d'Alby.

» Ce directeur a rendu, le 15 messidor an 9, une ordonnance dans laquelle il reconnaît que le Vol est de nature à emporter peine afflictive, mais il y établit une distinction contraire aux principes généraux et au Code pénal.

» Il n'a traduit devant le jury d'accusation que les trois prévenus de complicité; et ses motifs pour en excepter la femme Sicard, ont été que les lois anciennes et nouvelles n'admettent point la poursuite criminelle à raison d'un Vol fait par une femme à son mari, et *vice versâ*.

» Il est vrai que, par la loi 22, §. 4, C. *de furtis*, l'action pénale pour Vol était refusée au mari et à la femme l'un contre l'autre ; et l'usage en France, avant les lois nouvelles, était aussi de ne leur ouvrir que la voie civile.

» C'était seulement en cas de récélé des biens de la communauté ou de la succession d'un époux prédécédé, que ses héritiers avaient le droit de poursuivre criminellement l'époux survivant et spoliateur.

» Le motif de cette différence se trouve dans la loi romaine déjà citée : *Constante matrimonio neutri eorum neque pœnalis neque famosa datur actio. Lex enim tam atrocem actionem dare in personam ità sibi conjunctam erubuit.*

» Le lien conjugal étant rompu par la mort, il n'y avait plus le même motif de refuser l'action criminelle aux héritiers du prédécédé.

» Or, dans l'espèce actuelle, l'action n'est point intentée par le mari contre la femme : C'est à la diligence du ministère public qui ne doit considérer que la répression des délits. Le mari n'est point partie plaignante; et d'ailleurs on doit même observer que les lois nouvelles ne faisant point cette distinction, et dérogeant, par des dispositions expresses, aux lois anciennes, le directeur du jury ne devait pas contrevenir aux lois existantes.

» S'il y avait eu lieu, dans ces circonstances, au renvoi à fins civiles, ce n'était point au directeur du jury à le prononcer : le tribunal criminel eût été seul compétent à cet égard, en cas d'accusation admise.

» Le directeur du jury devait renvoyer la femme, avec les trois autres prévenus, devant le jury d'accusation. Il y a eu, de sa part, excès de pouvoir, et son ordonnance du 15 messidor an 9 doit être annulée....

» Fait au parquet le 1er nivôse an 10. *Signé* Bigot-Préameneu.

» Ouï le rapport de Durand Borel, l'un des juges.... ;

» Attendu, sur le premier moyen proposé par le commissaire du gouvernement, que le silence du ministère public, dans le cas de soustraction d'effets dans la maison commune par l'un des deux époux, est commandé par des considérations morales, par le respect dû aux liens du mariage, et qu'il est conforme aux principes renfermés dans plusieurs lois romaines; que particulièrement ces motifs sont exprimés dans la loi 22, §. 4, C. *de furtis*, où on lit : *non posse Maritum, constante matrimonio, furti actionem contrà suàm uxorem habere ;* et dans la loi première, D. *de actione rerum amotarum*, qui s'exprime en ces termes : *Rerum amotarum judicium singulare introductum est adversùs eam quæ uxor fuit : quia non placuit cùm eâ furti agere posse, quibusdam existimantibus ne quidem furtum eam facere....* Et dans la loi 2, au même titre : *Nam in honorem matrimonii turpis actio adversùs uxorem negatur;* que ces motifs fondés sur la nature du fait lui-même et sur l'honneur du mariage, repoussent également et l'action privée et l'action publique; que, depuis que cette action a été introduite en France à l'égard du Vol, un grand nombre de décisions judiciaires ont appliqué les lois romaines sus-énoncées, soit dans le cas de l'exercice de l'action de la part du mari, soit à l'égard du ministère public;

» Attendu que ces lois romaines ont conservé tout leur empire, quant aux dispositions que les lois françaises n'ont pas abrogées, dans les pays surtout qui sont encore régis par le droit écrit, et que telle est la position du département du Tarn; que l'abrogation desdites lois ne résulte formellement d'aucune des dispositions des lois relatives à la nouvelle procédure criminelle; que l'obligation prescrite par le Code des délits et des peines aux fonctionnaires spécialement établis pour l'exercice de l'action publique, de poursuivre tous les crimes, ne s'applique pas au cas proposé, puisque les distinctions admises par les lois romaines, font sortir le fait de la soustraction commise par une femme dans la maison commune, de la classe des délits prévus par le Code..... ;

» Le tribunal rejette le pourvoi du commissaire du gourvernement »:

V. Le *Répertoire de jurisprudence*, aux mots *Récélé*, n° 1; et *Vol*, sect. 2, §. 4, art. 2, n° 4.

§. II. *Peut-on considérer comme fait avec escalade, un Vol commis au moyen de l'introduction de son auteur dans un terrain dont la clôture a pu être franchie sans échelle, sans instrument étranger, sans effort personnel extraordinaire?*

« Le procureur-général expose qu'il existe entre le tribunal correctionnel de l'arrondissement d'Amiens, et le directeur du jury du même arrondissement, un conflit sur lequel il est nécessaire que la cour interpose l'autorité dont elle est investie par la loi.

» Le 22 mai 1809, procès-verbal du commissaire de police de la ville d'Amiens, qui énonce *que, vers le minuit, le sieur Godebert, marchand de poteries, ayant un étalage de ses marchandises sur la place, au-devant de sa maison, aperçut un individu de sa chambre haute, lequel était occupé à prendre des poteries; que Godebert ouvrit la croisée et cria:* Veux-tu t'en aller, voleur? *Qu'aussitôt, il descendit de sa chambre et fut arrêter le particulier, qui était encore dans l'encadrement qui servait de fermeture auxdites marchandises; que Delattre (c'était le nom de ce particulier) lui lança un coup de poing, en disant:* Lâche-moi, ou je te donne des coups de couteau; *que, sur ces cris et débats, survint le sieur Bécu qui donna main-forte au sieur Godebert, et que tous deux conduisirent Delattre au corps-de-garde.*

» Le lendemain, le magistrat de sûreté décerne un mandat de dépot contre Delattre.

» Le 27 du même mois, plusieurs témoins sont entendus par le directeur du jury; et il résulte notamment de leurs dépositions, que la tentative de Vol dont est prévenu Delattre, a été commise dans un étalage de poteries que le sieur Godebert a au-devant de sa maison; que *cet étalage, qui entoure sa marchandise, est en planches, et à trois pieds de hauteur sur autant de largeur.*

» Les choses en cet état, s'élève la question de savoir si la tentative de Vol doit être considérée comme faite à l'aide d'une escalade, et en conséquence poursuivie au grand criminel; ou s'il y a lieu de la ranger simplement dans la classe des Vols d'effets exposés à la foi publique, et en conséquence de la poursuivre correctionnellement, aux termes de l'art. 11 de la loi du 25 frimaire an 8.

» De ces deux partis, le magistrat de sûreté adopte le second par ses réquisitions du 2 juin, *attendu qu'on ne peut considérer comme une tentative de Vol qui aurait été commise à l'aide d'une escalade, le fait dont il s'agit, en ce que les objets que le prévenu se proposait de voler, n'étaient pas dans un lieu clos et fermé; mais seulement exposés sur la foi publique, sur une place de cette ville, dans une enceinte dont la clôture n'avait qu'environ trois pieds de hauteur, clôture qu'il était facile de franchir; ce qui range le délit dans la classe de ceux compris dans l'art. 11 de la loi du 25 frimaire an 8.*

» Le directeur du jury se range également à cette opinion; et par ordonnance du 7 juin, il renvoie Delattre à l'audience du tribunal correctionnel.

» Mais par jugement du 14 du même mois, après avoir entendu le prévenu et les témoins,

» *Attendu qu'il est constant que l'encadrement placé sur la place du marché aux fleurs, renferme des poteries appartenant au sieur Godebert; qu'il résulte du procès-verbal du commissaire de police, ainsi que des déclarations uniformes des sieurs Bécu et Godebert, que Delattre a été trouvé par ledit Godebert cherchant à voler des poteries dans l'encadrement dont il s'agit; et qu'il n'a pu s'y introduire qu'à l'aide d'escalade.....; attendu d'ailleurs que la connaissance des tentatives de Vol avec escalade, n'appartient qu'aux cours de justice criminelle; le tribunal se déclare incompétent, et ordonne en conséquence que les pièces de la procédure seront renvoyées au magistrat de sûreté, pour requérir l'instruction conformément à la loi.*

» A la vue de ce jugement, le magistrat de sûreté voulant vérifier de plus près la nature du délit imputé à Delattre, se transporte, le 13 juillet, sur le lieu où il a été commis; *où étant* (est-il dit dans son procès-verbal du même jour), *nous avons trouvé Louis Godebert qui occupe ce local pour y étaler et y déposer jour et nuit les poteries dont il fait le commerce; nous l'avons interpellé de clorre son enceinte, comme il est dans l'usage de la faire pour la nuit; à quoi ayant aussitôt obtempéré, nous avons reconnu, 1° que le lieu où ces poteries sont et demeurent exposées, n'est point un terrain particulier clos et fermé, mais une place publique de cette ville; 2° que l'enceinte que l'on désigne comme clôture, est composée de deux feuillets de bois blanc très-étroits, cloués sur des pieux d'environ vingt pouces de haut, plantés entre les pavés, et qui présentent une défense de dix-*

huit pouces, qui n'est propre qu'à contenir les poteries et à les empêcher d'être brisées par les animaux ou par les passans qui, pendant les nuits obscures, pourraient s'y porter involontairement; 3° *que cette faible enceinte, qui ne ferme même pas tout le terrain qui forme un carré long, est suppléée aux quatre coins par des tables qui, pendant le jour, servent d'étalage, et qui ont environ trois pieds de haut; elles sont là fixées et clouées avec les feuillets dont nous venons de parler;* 4° *qu'il n'y a ni porte ni barrière; que seulement, pour les nuits, on adapte à l'enceinte et à volonté une espèce de toit formé de légers feuillets de bois blanc à claire voie, qui est posé, d'un côté, sur cette enceinte où il est contenu par quelques crochets de fer pour empêcher l'écartement, et d'autre côté, dans l'intérieur de l'enceinte, sur des morceaux de bois de deux pieds et demi de haut, plantés entre les pavés, pour soutenir cette espèce de couvercle sous lequel on ne place que la grosse poterie qui ne peut point passer entre les feuillets qui ne sont espacés entre eux que de deux à trois pouces;* 5° *que cet appareil, qui se déplace tous les jours, sans qu'on y emploie un seul clou, se pose et se retire avec une égale facilité; et que le sieur Godebert, quoiqu'âgé et peu ingambe, le franchit, notamment tous les matins, sans la moindre difficulté, pour mettre sa marchandise à découvert;* 6° *que le toit de feuillets ne règne que d'environ deux pieds sur les bords de l'enceinte, et laisse tout le centre découvert.*

» D'après ces renseignemens, le magistrat de sûreté, *considérant que l'arrangement* (décrit dans son procès-verbal) *ne peut être regardé comme une véritable clôture, telle que la définit l'art.* 6 *de la sect.* 4 *du tit.* 1er *du Code rural, la seule loi qui ait déterminé jusqu'à présent ce qu'on doit regarder comme clôture pouvant donner lieu à une escalade*, déclare, par ses réquisitions du 14 juillet, persister dans celles du 2 juin.

» Et le directeur du jury, adoptant les motifs du magistrat de sûreté, rend, le même jour, une ordonnance portant *qu'il n'y a pas lieu de rédiger un acte d'accusation dans l'affaire dont il s'agit, et de procéder comme il est indiqué par le tribunal correctionnel par son jugement du 14 juin dernier.*

» Voilà comment s'est formé le conflit que l'exposant soumet à la cour; et sans doute la cour ne trouvera aucune difficulté à le vider conformément à l'opinion du directeur du jury.

» Qu'est-ce qu'une *escalade*? C'est, en prenant ce nom dans son sens littéral, l'action d'entrer dans un terrain clos et fermé, en franchissant, *à l'aide d'une échelle*, le mur, la porte, le toit ou toute autre clôture qui le ferme. Il ne peut donc pas y avoir d'escalade proprement dite, là où il n'y a pas d'emploi d'échelle; car le mot *escalade* est dérivé du latin *scala*, dont l'expression française *échelle* n'est que la traduction; et de là vient que, dans le Dictionnaire de l'Académie française, les mots *escalader une maison, une muraille,* sont présentés comme synonymes de ceux-ci, *monter avec des échelles dans une maison, par-dessus une muraille.*

» Il est vrai que l'usage a un peu étendu la signification du mot *escalade;* mais même dans l'extension qu'il lui a donnée, on reconnaît toujours l'origine de ce mot.

» Ainsi, il y a escalade dans le sens de la loi, toutes les fois qu'une clôture est franchie à l'aide de moyens qui équipollent à une échelle ou en tiennent lieu; et l'on dit qu'un homme a escaladé une maison ou un mur, lorsqu'il a pénétré dans la maison à l'aide de crochets, de cordes ou de tout autre instrument, lorsqu'il a franchi un mur en s'élevant de lui-même au-dessus, par un mouvement extraordinaire de son corps.

Et c'est sur ce fondement qu'un arrêt de la cour, du 26 décembre 1807, a cassé, au rapport de M. Vasse, et sur les conclusions de M. Daniels, un arrêt de la cour de justice criminelle de Parme, du 27 octobre précédent, qui n'avait *prononcé qu'une peine correctionnelle contre un vol qu'elle déclarait avoir été fait* EN GRIMPANT *sur un mur.*

» Mais il ne peut pas y avoir d'escalade de la part d'un homme qui, pour franchir une clôture, n'a eu besoin, ni d'instrumens étrangers, ni d'effort personnel, pour s'élever au-dessus du rez-de-terre; et c'est ce qui arrive toutes les fois que la hauteur de la clôture qu'il franchit, n'excède pas la portée d'une enjambée naturelle.

» Aussi voyons-nous que les lois ne considèrent comme clôture véritable, que celle qui est assez haute pour qu'on ne puisse la franchir qu'en s'élevant de terre avec effort. La loi du 28 septembre-6 octobre 1791, sur la police rurale, tit. 1er, sect. 4, après avoir dit, art. 5, que *tout le temps qu'un héritage sera clos, il ne pourra être assujéti aux droits de parcours et de vaine-pâture*, ajoute, art. 6: *l'héritage sera réputé* CLOS, *lorsqu'il sera entouré d'un mur de quatre pieds de hauteur, avec barrière ou porte, ou lorsqu'il sera exactement fermé de palissades ou de treillages, ou d'une haie vive, ou d'une haie sèche, ou de toute autre*

manière de faire les haies en usage dans chaque localité, ou enfin d'un fossé de quatre pieds de large au moins à l'ouverture, et de deux pieds de profondeur.

» Ces notions posées, il ne s'agit plus que de savoir si, pour s'introduire dans l'emplacement où le sieur Godebert étale des poteries au-devant de sa maison, Delattre a eu besoin, soit d'une échelle, soit de tout autre instrument, soit d'un effort personnel extraordinaire.

» Or, la négative est clairement établie, et par les informations, et par le procès-verbal du magistrat de sûreté.

» Donc point d'escalade. Donc la tentative de Vol dont est prévenu Delattre, ne peut être envisagée que comme un délit correctionnel.

» Ce considéré, il plaise à la cour, vu l'art. 65 de l'acte constitutionnel du 22 frimaire an 8, et procédant par réglement de juges, ordonner, sans avoir égard au jugement du tribunal correctionnel de l'arrondissement d'Amiens, du 14 juin dernier, que les ordonnances du directeur du jury du même arrondissement, du 7 du même mois et du 14 juillet suivant, seront exécutées selon leur forme et teneur.

» Fait au parquet, le 25 septembre 1809. *Signé* Merlin.

» Ouï le rapport de M. Borel.... ;

» Attendu qu'à défaut d'appel du jugement du tribunal correctionnel susdaté, l'existence de deux réglemens de compétence opposés entre eux et rendus par des autorités indépendantes l'une de l'autre, rend l'intervention d'un réglement de juges nécessaire ;

» Attendu que le caractère de l'escalade est l'emploi des moyens ou efforts extraordinaires pour vaincre l'obstacle opposé par une clôture; que ce caractère ne se rencontre pas dans les faits sur lesquels porte la prévention du délit dont est prévenu Antoine Delattre ;

» La cour, statuant par voie de réglement de juges, sans avoir égard au jugement rendu le 14 juin dernier par le tribunal de première instance d'Amiens, section correctionnelle, lequel est déclaré nul et comme non-avenu, ordonne que les ordonnances du directeur du jury de ladite ville des 7 et 14 juillet dernier, seront exécutées; et en conséquence, renvoie Antoine Delattre devant le tribunal de première instance d'Amiens, section correctionnelle.

» Ainsi jugé... à l'audience.... de la section des requêtes de la cour de cassation, le 12 octobre 1809 ».

§. III. *La peine portée par une loi contre l'auteur d'un Vol qu'il a commis en faisant usage des armes dont il était porteur, est-elle applicable à celui qui, s'étant introduit dans une maison, a mis le couteau sur la gorge à l'habitant de cette maison, pour le forcer à lui indiquer le lieu où était déposé son argent?*

» Le procureur-général expose que la cour de justice criminelle du département de Trasimène, a rendu, le 16 mars dernier, un arrêt qui viole ouvertement la loi, et qui, pour n'avoir pas été attaqué dans le délai fatal par le procureur-général de cette cour, n'en doit pas moins être annulé dans l'intérêt de la loi elle-même.

» Par cet arrêt, les nommés Ange et Jacques Peverini, frères, et Charles Delgreco, dit Caprino, sont déclarés convaincus *de s'être introduits par violence, avec une autre personne, vers une heure de la nuit du 20 octobre 1808, dans une maison d'habitation de l'archiprêtre Piersimoni, tenant à l'église paroissiale de Cabara, canton de Brevato, arrondissement de Todi, portant tous des armes à feu; d'y avoir lié Ignace Churlinos, valet, et Antoine Piersimoni, neveu de l'archiprêtre; d'avoir enfermé les susnommés, ainsi qu'Ignace-Antoine, archiprêtre, un autre de ses neveux et sa servante, dans une chambre dont un des accusés gardait la porte les armes à la main, pendant que les autres fouillaient la maison; d'avoir, un des accusés, menacé l'archiprêtre, EN LUI METTANT LE COUTEAU SUR LA GORGE, pour savoir où était son argent; et en outre d'avoir volé, au préjudice de l'archiprêtre, divers objets et effets montant en tout à la valeur de 394 écus.* En conséquence, le même arrêt les déclare *coupables de Vol à main armée, avec violence envers les personnes, par plusieurs, de nuit, et dans l'intérieur d'une maison habitée.*

» Passant ensuite à l'application de la peine, l'arrêt considère que, d'après l'art. 90 des *bandi generali* du pape Benoît XIV, du 8 novembre 1754, sous l'empire desquels a été commis le Vol dont les accusés sont convaincus, les accusés devraient être punis de mort. Telle est, en effet, la peine que cet article inflige à *celui qui dérobera avec menaces et violence de quelque sorte, même sous le prétexte de demander gracieusement, ou en endormant avec de l'opium, hors des chemins publics, tant en campagne que dans les lieux murés, de l'argent, des ferrures, ou telle autre chose de la valeur de plus de cinq écus.*

» Mais, d'un autre côté, l'arrêt considère aussi que, par les art. 1, 2 et 3 de la sect. 2 du tit. 2 de la deuxième partie du Code pénal du 25 septembre 1791, le Vol dont les accusés sont convaincus, n'est puni que de la peine des fers.

» Et comme le dernier article du même Code porte que, *pour tout fait antérieur à sa publication, si le fait est qualifié crime par les lois anciennes et par le présent décret, l'accusé qui aura été déclaré coupable, sera puni des peines portées au présent Code*, la cour de justice criminelle du département de Trasimène ne condamne les accusés qu'à la peine de vingt-quatre années de fers.

» Cette condamnation serait parfaitement en harmonie avec la loi, si les dispositions des art. 1, 2 et 3 de la sect. 2 du tit. 2 de la deuxième partie du Code pénal du 25 septembre 1791, n'avaient pas été modifiées par d'autres dispositions législatives plus récentes, et publiées, avant ou après ce Code, dans le département de Trasimène. Or, il est certain qu'elles l'ont été.

» L'exposant n'entend pas se prévaloir ici des art. 8 et 29 de la loi du 18 pluviôse an 9, qui punissent de mort *les Vols dans les campagnes et dans les habitations et bâtimens de campagne...., lorsque le crime aura été commis avec port d'armes et par une réunion de deux personnes au moins*. Car bien qu'il soit constant en fait, et même prouvé par un certificat ci-joint du préfet du département de Trasimène, que la maison de l'archiprêtre Piersimoni est située à la campagne, il suffit que cette circonstance n'ait pas été énoncée dans l'acte d'accusation, pour que la cour de justice criminelle ait pu se dispenser d'en faire mention dans son arrêt, et par suite d'infliger aux accusés la peine portée par les deux articles cités de la loi dont il s'agit.

» Mais une loi que cette cour n'a pas pu se dispenser d'appliquer, parcequ'elle avait été publiée dans le département de Trasimène avant l'arrêt dénoncé par l'exposant, c'est celle du 26 floréal an 5, dont voici les termes :

» *Les crimes mentionnés aux art. 2 et 3 de la sect. 2 du tit. 2 de la partie 2 du Code pénal..., seront punis de mort, s'ils sont accompagnés de l'une des circonstances suivantes : 1° si les coupables se sont introduits dans la maison par la force des armes. 2° S'ILS ONT FAIT USAGE DE LEURS ARMES DANS L'INTÉRIEUR DE LA MAISON CONTRE CEUX QUI S'Y TROUVAIENT ; 3° si les violences exercées sur ceux qui se trouvaient dans la maison, ont laissé des traces, telles que blessures, brûlures ou contusions.*

» *La peine de mort aura lieu contre tous les coupables, quand même tous n'auraient pas été trouvés munis d'armes.*

» Des trois circonstances exigées par cette loi, pour que le Vol commis avec violence envers les personnes, dans l'intérieur d'une maison, doive être puni de mort, il y en a une qui évidemment se rencontrait dans l'espèce dont il est ici question ; c'est la seconde : *S'ils ont fait usage de leurs armes, dans l'intérieur de la maison, contre ceux qui s'y trouvaient.*

» En effet, il est reconnu par l'arrêt de la cour de justice criminelle, que l'un des accusés *a menacé l'archiprêtre, EN LUI METTANT LE COUTEAU SUR LA GORGE, pour savoir où était son argent ;* et assurément un couteau est une *arme* dans le sens de la loi ; et assurément mettre une arme sur la gorge de quelqu'un, dans l'intérieur d'une maison, en le menaçant de le tuer, s'il n'indique pas le lieu où son argent est caché, c'est bien faire *usage de cette arme* contre la personne ainsi menacée.

» Ce considéré, il plaise à la cour, vu l'art. 88 de la loi du 27 ventôse an 8, l'art. 90 des *bandi generali* du pape Benoît XIV, du 8 novembre 1754, le dernier article du Code pénal du 25 septembre 1791, et la loi du 26 floréal an 5 ; casser et annuler, dans l'intérêt de la loi et sans préjudice de son exécution à l'égard des condamnés, l'arrêt de la cour de justice criminelle du département de Trasimène, du 26 mars dernier, dont expédition est ci-jointe ; et ordonner qu'à la diligence de l'exposant l'arrêt à intervenir sera imprimé et transcrit sur les registres de ladite cour.

» Fait au parquet, le 25 avril 1810. *Signé* Merlin.

» Ouï le rapport de M. Rataud, conseiller, et les conclusions de M. Lecoutour, avocat-général ;

» Vu l'art. 88 de la loi du 27 ventôse an 8.... l'art. 90 des bans-généraux du pape Benoît XIV.... ; le dernier article du Code pénal du 25 septembre 1791.... ; la loi du 26 floréal an 5.... ;

» Vu enfin l'art. 456 du Code des délits et des peines.... ;

» Et attendu que la cour de justice criminelle a reconnu et déclaré, en fait, que les nommés Ange et Jacques Peverini, frères, et Charles Delgreco, dit Caprino, s'étaient introduits par violence, avec une autre personne, vers une heure de la nuit du 20 octobre 1808, dans la maison d'habitation de l'archiprêtre Piersimoni, portant tous des armes à feu ; qu'après avoir lié le valet et le

neveu de l'archiprêtre, et les avoir enfermés, avec les autres personnes de la maison, dans une chambre dont un des accusés gardait la porte, les armes à la main, un autre des accusés avait menacé l'archiprêtre, en lui mettant le couteau sur la gorge, pour savoir où était son argent, et qu'ils avaient volé divers objets et effets, montant en tout à la valeur de 394 écus;

» Que ce crime était punissable de la peine de mort, d'après la disposition de l'art. 90 des bans-généraux du pape Benoît XIV;

» Mais que la cour de justice criminelle, s'attachant aux seules dispositions des art. 2 et 3 de la sect. 2 du tit. 2 du Code pénal, et se fondant sur la disposition du dernier article du même Code, n'a prononcé cependant contre les coupables que la peine de 24 années de fers;

» Que cette condamnation serait parfaitement conforme à la loi, si les art. 2 et 3 du Code pénal qui ont été appliqués, devaient encore recevoir leur exécution d'une manière générale et absolue; mais qu'ils ont été modifiés par la loi du 26 floréal an 5, publiée dans le département de Trasimène, comme le Code pénal, avant l'arrêt dont il s'agit;

» Que cette dernière loi porte formellement que, dans les cas prévus par les art. 2 et 3 du Code pénal, si les coupables ont fait usage de leurs armes dans l'intérieur de la maison, contre ceux qui s'y trouvaient, ils seront punis de mort;

» Qu'ainsi, le crime dont lesdits Peverini et Delgreco ont été déclarés convaincus, ayant été commis avec cette circonstance, la cour de justice criminelle ne pouvait se dispenser de prononcer la peine portée tant par ladite loi que par les bans-généraux; et qu'en se bornant à prononcer la peine de 24 années de fers, elle a fait une fausse application des art. 2 et 3 du Code pénal;

» Par ces motifs, la cour, faisant droit sur le réquisitoire du procureur-général, casse et annulle, dans l'intérêt de la loi, et sans préjudice de l'exécution à l'égard des condamnés, l'arrêt rendu par la cour de justice criminelle du département de Trasimène, le 16 mars dernier....;

» Ainsi jugé et prononcé à l'audience publique de la cour de cassation, section criminelle, le 18 mai 1810 ».

§. IV. *Y a-t-il Vol dans le fait de l'acheteur qui enlève furtivement la chose qu'on lui a vendue, mais qu'il devait, d'après les conditions de la vente, laisser en la possession du vendeur, à titre de gage, jusqu'au paiement du prix ?*

Il est certain que l'acheteur est devenu propriétaire, à l'instant même où la vente a été arrêtée entre lui et le vendeur. L'art. 1583 du Code civil est là-dessus très-formel.

La question revient donc, en d'autres termes, à celle de savoir si l'on peut qualifier de Vol et punir comme tel la soustraction que fait un débiteur à son créancier de la chose qu'il lui a donnée en gage.

Les lois romaines ne laissaient aucun doute sur l'affirmative (1); mais, comme je l'ai établi dans le *Répertoire de jurisprudence*, au mot *Vol*, sect. 1, n° 4, leur disposition sur ce point, déjà abrogée depuis long-temps par un usage contraire, tant en France que dans les Pays-Bas, ne peut pas s'accorder avec le texte de l'art. 379 du Code pénal de 1810, ni avec les inductions qui résultent de plusieurs autres articles du même Code; et deux arrêts de la cour de cassation, des 29 octobre 1812 et 19 mai 1813, ont levé là-dessus toute difficulté: le premier, en cassant, sur mes conclusions, un arrêt de la cour d'appel de Bruxelles qui avait ordonné des poursuites criminelles contre un débiteur prévenu d'avoir enlevé ses meubles au gardien apposé à la saisie qu'en avait faite un de ses créanciers; le second, en maintenant un arrêt de la cour d'appel de Rennes qui avait jugé qu'un pareil enlèvement ne constituait pas un Vol.

La question s'est cependant représentée dans la Belgique depuis les événemens qui ont séparé ce pays de la France; et un arrêt de la cour d'assises de Mons, du 4 septembre 1818, revenant à l'opinion que la cour de Bruxelles avait adoptée en 1812, a condamné Pierre Baudson à la peine du Vol simple déterminée par l'art. 401 du Code pénal, pour avoir soustrait à un particulier des bottes de lin qu'il avait achetées de lui, et qu'il lui avait laissées en gage par une clause expresse du contrat, jusqu'au moment où il lui en paierait le prix.

Mais Baudson s'est pourvu en cassation devant la cour supérieure de justice de Bruxelles; et le 17 novembre 1818, après un long délibéré en la chambre du conseil, il est intervenu un arrêt ainsi conçu:

« Attendu qu'il est déclaré par la cour d'assises de la province de Hainaut, que l'accusé *n'est pas coupable d'avoir volé la propriété*

---

(1) *V.* la loi 12, §. 2; la loi 15, §. 1; la loi 56; la loi 79 et la loi 87, *D. de furtis*; et le §. 10, aux Institutes, *de obligationibus quæ ex delicto.*

des bottes de lin, mais qu'il avait *frauduleusement soustrait lesdites bottes de lin servant de gage à son vendeur ;*

» Attendu que, d'après la définition du Vol, contenue dans l'art. 379 du Code pénal, afin qu'il pût y avoir Vol, il faudrait que l'accusé eût soustrait frauduleusement *une chose qui ne lui appartenait pas*, tandis qu'il résulte de la déclaration de la cour, que les bottes de lin étaient la propriété de l'accusé ;

» Par ces motifs, la cour, M. Spruyt, avocat-général, entendu dans ses conclusions, casse l'arrêt de la cour d'assises de Mons, en date du 4 septembre 1818 ; renvoie l'affaire et l'accusé pardevant la cour d'assises de la province du Brabant méridional, pour statuer par suite de la déclaration donnée par la cour d'assises du Hainaut.... »

M. l'avocat-général Spruyt avait conclu au rejet de la demande en cassation ; et il ne sera pas inutile de placer ici la substance de ses conclusions (telle que nous l'a conservée l'auteur de la *Jurisprudence de la cour supérieure de Bruxelles*, année 1818, tome 1, page 184), en y intercalant les observations auxquelles donnent lieu les diverses assertions qui s'y trouvent.

« En point de fait, il résulte de la déclaration de la cour d'assises, que le lin soustrait » frauduleusement par le réclamant, était le » gage de son vendeur. Cette soustraction » frauduleuse constitue-t-elle un Vol, sous » l'empire du Code pénal actuel ? Si l'on ne » consulte que les règles de la justice naturelle » et les lumières de la saine raison, l'on conviendra sans difficulté que celui qui, par » une soustraction frauduleuse, a privé un » autre d'un droit ligitimement acquis, est » aussi pervers et conséquemment aussi coupable que celui qui enlève une chose corporelle ».

Je n'ai pas besoin de faire observer que cette considération ne doit être ici d'aucun poids. En fait de peines, ce n'est pas à ce que le législateur aurait dû vouloir, qu'il faut s'attacher, mais uniquement à ce qu'il a expressément voulu ; et qu'il n'y a plus de liberté civile, si l'on dévie tant soit peu de ce principe sacré.

« Tel était le sentiment unanime des juris- » consultes romains. Les compilateurs du » Digeste et des Institutes ont érigé cette opi- » nion en loi ».

Oui, mais ils définissaient le Vol autrement que ne le fait notre Code pénal. Il y a Vol, disaient-ils, toutes les fois qu'il y a maniement frauduleux, soit d'une chose, soit de son simple usage ou de sa simple possession : *Furtum est contrectatio fraudulosa, lucri faciendi gratiâ, vel ipsius rei, vel etiam usûs ejus possessionisve* (§. 1, *de obligationibus quæ ex delicto*, aux Institutes) ; au lieu que l'art. 379 du Code pénal ne reconnaît pour coupable de Vol, que celui qui *soustrait frauduleusement une chose qui ne lui appartient pas*.

« S'il faut en croire Vinnius, Tulden, Serres » et de Ferrière, il semblerait que, dans nos » mœurs, les caractères du Vol ont été infini- » ment plus circonscrits que chez les Romains. » Ces auteurs attestent, entre autres, que, » selon nos usages, le débiteur qui enlève à » son créancier le gage qu'il lui avait remis, » ne se rend pas coupable de Vol. Cependant » d'autres jurisconsultes modernes qui ont mis » les lois romaines en rapport avec nos usages, » ne font pas cette distinction entre l'une et » l'autre jurisprudence, relativement au débi- » teur qui enlève le gage de son créancier. »

Ici M. l'avocat-général cite entre autres, Groenewegen et Voët. Mais que disent ces auteurs ? Le premier, dans son Traité *de legibus abrogatis*, sur le §. 1 du titre des Institutes, *de obligationibus quæ ex delicto*, dit que dans nos mœurs, il n'y a point d'action publique, mais seulement une action civile, ouverte contre le créancier qui s'approprie l'usage de la chose qu'on lui a engagée, contre le dépositaire qui s'approprie l'usage de la chose qu'on lui a donnée en dépôt, ni contre le commodataire qui use de la chose qu'on lui a prêtée, autrement qu'on ne le lui a permis en la lui prêtant. Il ne parle pas, comme l'on voit, du débiteur qui enlève à son créancier la chose qu'il lui a donnée en gage. Mais il n'en établit pas moins que, dans nos mœurs, la soustraction frauduleuse de l'usage ou de la possession de la chose d'autrui, n'est plus assimilée, comme dans le droit romain, à la soustraction frauduleuse de cette chose même ; et dès-lors, ce qu'il dit ne s'applique-t-il pas de soi-même à l'enlèvement que fait un débiteur à son créancier de la chose qu'il lui a donnée en gage ? Telle est encore bien plus évidemment la pensée de Voët, lorsque (sur le Digeste, titre *De furtis*, n° 15) il répète ce qu'avait dit avant lui Groenewegen ; et qu'après avoir parlé du créancier engagiste, du dépositaire et du commodataire qui ne soustraient que l'usage et la possession de ce qui leur a été donné en gage, en dépôt ou en prêt, il ajoute : *ac si quis alius his similis sit*, termes sous lesquels est évidemment compris le débiteur qui soustrait à son créancier la possession de la chose qu'il lui avait engagée.

» Quoi qu'il en soit de notre jurisprudence » ancienne, attachons-nous au Code pénal qui

» nous régit. L'art. 379 définit le Vol en ces » termes : *Quiconque a soustrait frauduleusement une chose qui ne lui appartient pas, est coupable de Vol.* Cette définition est la » même que celle du jurisconsulte Paul, dans » son recueil de *Sentences*, liv. 2, tit. 31, §. 1 : » *Fur est qui dolo malo rem alienam contrectat.* Gaïus, dans ses *Institutes*, avait donné la » même définition : *Qui* REM ALIENAM, *invito aut nesciente* DOMINO, *contingit vel tollere aut de loco movere præsumit, furtum facit* ».

Ni les *Institutes* de Gaïus, *ni* les *Sentences* de Paul n'ont jamais eu force de loi; et il est très-douteux que, si le droit romain s'en fût tenu à leurs définitions, il eût jamais appliqué les peines du Vol au débiteur qui soustrait à son créancier la chose qu'il lui a donnée en gage. Ce qu'il y a de certain, c'est que Paul lui-même avait donné, dans un autre de ses écrits d'où a été extraite la loi 1re, §. 3, D. *de furtis*, une définition beaucoup plus large au Vol : *Furtum est* (avait-il dit) *contrectatio rei fraudulosa, lucri faciendi gratiâ, vel ipsius rei, vel etiam usûs ejus possessionisve*, termes que Justinien a copiés littéralement dans ses Institutes.

« La difficulté qui nous occupe, a son siége » dans le mot CHOSE, *res*. Que faut-il entendre » par ce mot? Exprime-t-il exclusivement » une chose *corporelle?* Les premiers élémens » du droit nous apprennent que le mot *chose* » est générique; qu'il est le genre de deux » espèces, savoir, les *choses corporelles* et » les *choses incorporelles;* et voilà pourquoi » les jurisconsultes romains ne faisaient aucune » difficulté de qualifier Vol la soustraction » d'une *chose incorporelle*, c'est-à-dire, d'un » *droit;* car, remarquez bien que la définition » du Vol, donnée par la loi 1, §. 3, *D. de furtis*, est de Paul, et que par conséquent, » Celse, Marcellus, Scévola, Gaïus et autres, » qui avaient écrit long-temps avant ce jurisconsulte, n'ont pu fonder leur doctrine sur » sa définition. Ils la fondaient sur les caractères naturels du Vol et sur l'acception juridique des mots *chose d'autrui* ».

Je serais bien curieux de savoir quels sont les textes du droit romain, empruntés de ces jurisconsultes, dans lesquels la soustraction frauduleuse de choses *incorporelles*, de simples *droits*, est qualifiée de Vol. Que l'on y qualifie de Vol ce que les lois romaines appellent *contrectatio usûs possessionisve rei alienæ*, je le conçois; mais ce maniement, quel en est l'objet? Est-ce quelque chose *d'incorporel?* Est-ce un *droit?* Non, c'est de la matière toute pure; il est même impossible que ce soit autre chose : la *contrectatio* est un acte physique; elle ne peut donc s'exercer que sur un objet matériel.

Ainsi, que mon débiteur m'enlève frauduleusement un acte sous seing-privé par lequel il a reconnu ma créance, sur quoi s'exerce sa *contrectatio?* Ce n'est pas sur ma créance, elle n'en est pas susceptible : c'est uniquement sur mon titre qui est bien une chose corporelle.

Et par la même raison, que fait mon débiteur, lorsqu'il m'enlève la chose qu'il m'avait engagée? M'enlève-t-il mon droit incorporel appelé *gage?* Non, il ne fait que déplacer sa propre chose; et en la déplaçant, il n'anéantit pas le gage dont elle est affectée, pas plus qu'en m'enlevant le titre de ma créance, il n'anéantit ma créance elle-même. Sans doute, si je ne parviens pas à me ressaisir de la chose engagée, je serai frustré de mon gage, comme je serai frustré de ma créance, si je ne peux pas recouvrer le titre qui la constate, ou y suppléer par d'autres preuves; mais il n'en est pas moins vrai que la soustraction de la chose engagée ne constitue pas plus l'anéantissement de mon gage, que la soustraction de mon titre ne constitue l'anéantissement de ma créance; il n'en est pas moins vrai conséquemment que la soustraction de la chose engagée n'est pas la soustraction d'une chose *incorporelle*.

Maintenant, pourquoi la soustraction que me fait mon débiteur du titre récognitif de ma créance, est-elle punie comme Vol par le Code pénal actuel? Parceque ce titre m'appartient, parcequ'en me l'enlevant, mon débiteur *soustrait une chose qui ne lui appartient pas*.

Pourquoi la soustration que me fait mon débiteur de la chose qu'il m'avait donnée en gage, aurait-elle été de même punie comme Vol par les lois romaines? Parcequ'en m'enlevant cette chose, mon débiteur ne m'enlève, à la vérité, que ce qui lui appartient, mais qu'il m'en ôte la *possession*, et que, dans le droit romain, il y a Vol, non seulement lorsqu'on soustrait la chose d'autrui dans le dessein de se l'approprier, mais encore lorsque, sans toucher à la propriété, on n'enlève que la possession.

Et pourquoi, au contraire, une soustraction de cette nature n'est-elle plus considérée comme Vol, par notre Code pénal? Parceque notre Code pénal ne reconnaît pour voleur, que celui qui *soustrait frauduleusement une chose qui ne lui appartient pas;* et que, marchant sur les traces de la jurisprudence moderne qui avait beaucoup resserré la définition du vol, il ne fait pas porter la peine de ce délit sur la soustraction de la simple possession ou du simple usage.

« D'ailleurs, nous venons de voir que Paul » lui-même a donné, dans ses *Sentences*, une » autre définition du Vol conforme à celle de » Gaïus. Là, il dit que le Vol est *la soustrac-* » *tion frauduleuse de la chose d'autrui*, sans » ajouter : *ou de l'usage ou de la possession*; » Pourquoi ? Parceque le terme générique » *chose* dit tout ».

La preuve que ce mot ne dit pas tout, c'est que, des deux définitions de Paul, l'empereur Justinien n'a adopté, dans ses Institutes, que celle qui, sans se borner à l'emploi de ce mot, y ajoutait : *aut usûs ejus possessionisve;* c'est que, profondément pénétré de l'indispensable nécessité où est un législateur de dire clairement dans ses lois pénales tout ce qu'il y veut dire, il a cru devoir rejeter celle de ces deux définitions qui, ne portant que sur la soustraction de la *chose*, lui a, par cela seul, paru trop vague pour pouvoir comprendre la soustraction, soit de la possession, soit de l'usage seulement.

« Ces *observations* répondent à l'objection » qui a été tirée de ce que l'art. 379 du Code » pénal exige, pour qu'il y ait Vol, que la sous- » traction frauduleuse ait pour objet la chose » d'autrui ».

Cette réponse n'est-elle pas réfutée à l'avance par ce que nous venons de dire sur ces *observations?* Encore une fois, on ne peut pas séparer, dans les lois romaines, telles qu'elles ont été mises en ordre et sanctionnées par Justinien, la disposition qui qualifie de Vol la soustraction que le débiteur fait à son créancier, de la chose qu'il lui a donnée en gage, d'avec la définition que ces lois elles-mêmes nous donnent du Vol en général.

« Non, sans doute, on ne peut voler sa propre » chose; mais un débiteur qui soustrait le gage » de son créancier, n'enlève-t-il pas la chose » d'autrui ? N'enlève-t-il pas le droit de gage et » tous ses effets ? *Ex eo porrò quod dictum*, » *furtum in alienis rebus committi, sequitur* » *neminem rei suæ propriæ posse furtum fa-* » *cere, nisi respectu juris quod alius in re* » *nostrâ habet, et quatenùs illa* NOSTRA NON » EST, dit Voët, titre *de furtis*, n° 411 ».

Oui, Voët s'explique ainsi sous le n° 4; mais pourquoi ? Parcequ'il s'y renferme dans les dispositions du droit romain, et dans les conséquences qui résultent de leur définition du Vol, *contrectatio fraudulosa vel ipsius rei aut usûs ejus possessionisve*. Mais passez au n° 15, et vous y verrez que, ne s'occupant plus que de la jurisprudence moderne, il atteste que les peines du Vol n'atteignent pas la soustraction frauduleuse du seul usage ou de la seule possession d'une chose.

Au surplus, j'ai déjà dit, et Voët ne dit pas le contraire, que le droit de gage n'est pas susceptible d'*enlèvement;* qu'on ne peut ni toucher avec la main, ni par conséquent déplacer, un droit purement incorporel; et que, si la perte du droit de gage peut résulter et résulte souvent du fait de l'enlèvement de la chose engagée, ce n'est pourtant pas une raison pour étendre, dans une loi pénale (c'est-à-dire, dans une loi qui doit essentiellement être reserrée dans l'acception rigoureuse de ses termes), l'expression d'un acte purement matériel aux conséquences métaphysiques que cet acte peut entraîner.

« Il n'y aurait nulle difficulté, si le Code » avait défini le Vol : *la soustraction fraudu-* » *leuse d'une chose corporelle ou incorporelle* » *appartenant à autrui*. Or, n'est-ce pas un » principe élémentaire que, lorsque la loi » énonce le genre, elle énonce nécessairement » les espèces ».

Il est inutile de répéter que des choses *incorporelles* ne sont pas susceptibles de déplacement ni par conséquent de *soustraction*. Mais, dès-lors, qu'eût été, dans l'art. 379 du Code pénal, l'addition des mots *corporelle* ou *incorporelle?* Rien que ce que les Anglais appellent un *non-sense*. Et qu'eût-il donc fallu pour que cet article pût s'appliquer à la soustraction faite par le débiteur à son créancier de la chose qu'il lui a précédemment engagée? Il eût fallu qu'il eût déclaré coupable de Vol, non seulement celui qui soustrait frauduleusement la chose d'autrui, mais encore celui qui soustrait sa propre chose en fraude du droit qu'y ont des tiers.

« Au surplus, à quel résultat incohérent et » bizarre ne mènerait pas le système du ré- » clamant? Ainsi donc il sera permis d'enlever » un gage de 100,000 francs, tandis que la loi » punira celui qui aura soustrait une pièce de » 10 sous! Ainsi donc, pour échapper à la » peine du Vol, il suffira d'ajouter la fourberie » à l'audace, en achetant par feinte l'objet » qu'on enlèvera lorsque le marché sera con- » clu! Tel ne saurait être le sens de la loi ».

Je comprendrais ce langage dans la bouche d'un législateur occupé de la révision du Code pénal et s'étonnant qu'on y ait omis une disposition pleine de sagesse des lois romaines. Mais un magistrat ne doit voir dans les lois pénales que ce qui y est littéralement écrit. Quelle distance de l'inconvénient de laisser impuni un fait répréhensible qu'elles ont trop négligé, à celui d'introduire l'arbitraire dans leur interprétation !

§. V. *Est-ce comme Vol simple, et d'après l'art. 410 du Code pénal, ou comme Vol de récoltes confiées à la foi publique, et d'après l'art. 388 du même Code, sous les modifications écrites dans la loi du 25 juin 1824, que doit être puni le Vol de fruits de la terre qui ont été récoltés avant l'hyver, mais que le propriétaire a enfouis dans son champ, pour les préserver de la gelée?*

J'ai rapporté dans le *Répertoire de jurisprudence*, au mot *Vol* (sect. 2, §. 3, dist. 4, observations sur l'art. 388 du Code pénal, nº 1-40), un arrêt de la cour de cassation, du 12 janvier 1815, qui juge qu'un pareil Vol ne doit être puni que comme Vol simple et conformément à l'art. 410; et c'est ce que juge encore, sur un conflit élevé entre la chambre du conseil du tribunal de première instance de Strasbourg, et la chambre correctionnelle de la cour royale de Colmar, un arrêt du 11 juin 1829, ainsi conçu:

« Statuant sur la demande en réglement de juges formée par le procureur général près la cour royale de Colmar;

» Attendu que, par une ordonnance de la chambre du conseil du tribunal de première instance de Strasbourg, du 27 mars dernier, Antoine et Jean Kauffmann, frères, ont été renvoyés en police correctionnelle, comme suffisamment prévenus d'avoir, le 9 du même mois, soustrait frauduleusement des navets, au préjudice de François Mossier, de Mommenheim, et sur la propriété où ces navets se trouvaient déposés, délit prévu par les articles 388 du Code pénal, et 2 de la loi du 25 juin 1824;

» Que le tribunal correctionnel de Strasbourg, par un jugement du 9 avril suivant, a déclaré en fait que lesdits Antoine et Jean Kauffmann avaient été trouvés, le 9 mars précédent, vers onze heures du matin, en flagrant délit, enlevant des navets de la propriété de François Mossier, dudit Mommenheim..., *où ils les avaient extraits d'une fosse qui les contenait contre la rigueur du froid*, délit constituant un Vol simple, prévu et puni par l'art. 401 du Code pénal, et a prononcé par suite des peines correctionnelles contre les prévenus;

» Attendu que, sur l'appel interjeté de ce jugement par les frères Kauffmann, par déclaration au greffe, et par le procureur-général de la cour royale de Colmar sur le barreau, la chambre des appels de police correctionnelle de cette cour a annulé, par arrêt du 5 mai dernier, ledit jugement pour cause d'incompétence, et a renvoyé l'affaire et les prévenus devant le juge d'instruction de l'arrondissement de Colmar, et ce, par le motif *qu'il était constaté par le procès-verbal des gardes-champêtres et les aveux des prévenus, que le Vol à eux imputé avait été commis simultanément par les deux; que, dès-lors, il constituait un crime, aux termes de la loi du 25 juin 1824, et de l'art. 388 du Code pénal;*

» Qu'il suit des motifs de cet arrêt, qu'il s'est référé aux faits déclarés tant par l'ordonnance de la chambre du conseil, que par le jugement correctionnel de Strasbourg, ci-dessus rapportés, et qu'il les a au moins implicitement reconnus et confirmés;

» Attendu que l'ordonnance de la chambre du conseil du tribunal de première instance de Strasbourg, et l'arrêt de la chambre des appels de police correctionnelle de Colmar, ont acquis l'un et l'autre l'autorité de la chose jugée; que le cours de la justice est interrompu, et qu'il importe de le rétablir;

» Vu les art. 525 et suivans du Code d'instruction criminelle, relatifs aux réglemens de juges;

» Vu les art. 388 et 401 du Code pénal;

» Attendu que, si l'art. 388 porte, entre autres dispositions, et sauf la modification portée aux art. 2 et 10 de la loi postérieure du 25 juin 1824, que *quiconque aura volé dans les champs.... des récoltes ou meules de grains faisant partie des récoltes, sera puni de la réclusion;* la sévérité de la peine est fondée sur la confiance nécessaire que le cultivateur est forcé, par la nature des choses, de placer dans la foi publique, et à laquelle le législateur a voulu accorder une garantie spéciale; qu'elle ne peut s'appliquer qu'aux Vols de récoltes non engrangées, ou de meules de grains faisant partie des récoltes laissées dans les champs, par insuffisance réelle ou présumée de granges ou greniers; que cette disposition pénale ne peut s'appliquer à des objets qui ne sont plus récoltes, mais seulement des fruits de la terre, précédemment récoltés et enlevés du champ;

» Que, dès-lors, le Vol, commis au mois de mars, de navets récoltés avant l'hiver, et placés aux champs dans une fosse, pour les préserver de la gelée, sans nécessité, par l'effet de la volonté du propriétaire, ne rentre point dans la catégorie des crimes prévus par l'art. 388 du Code pénal, mais constitue, dans l'absence de toute circonstance aggravante, un délit prévu et puni, comme Vol simple, par l'art. 401;

» D'après ces motifs, la cour, sans s'arrêter à l'arrêt de la chambre des appels de police correctionnelle de la cour royale de Colmar,

rendu le 5 mai 1829, qui sera considéré comme nul et non-avenu, renvoie, avec les pièces du procès, Antoine et Jean Kauffmann, en l'état où ils sont, devant la chambre des appels de police correctionnelle de la cour royale de Nancy, pour être procédé et statué comme et ainsi qu'il appartiendra, sur les appels desdits Antoine et Jean Kauffmann, du jugement rendu contre eux, le 9 avril dernier, par le tribunal de première instance de Strasbourg, et sur l'appel interjeté du même jugement sur le barreau de la cour royale de Colmar, par le procureur général près cette cour (1) ».

§. VI. *La peine que l'art. 408 du Code pénal inflige à l'espèce de Vol qu'il qualifie d'*abus de confiance, *est-elle applicable au commissionnaire ou mandataire salarié qui, au lieu de remettre à son commettant les sommes qu'il a reçues pour le compte de celui-ci, se les approprie frauduleusement ?*

J'ai établi l'affirmative dans un réquisitoire du 11 septembre 1813, et elle a été adoptée par un arrêt de la cour de cassation, du 18 novembre suivant, rapportés dans le *Répertoire de jurisprudence*, au mot *Vol*, sect. 2, §. 3, dist. 4, n° 3 des observations sur l'art. 408 du Code pénal.

La question s'est représentée deux fois devant la cour supérieure de justice de Bruxelles, et deux arrêts de cette cour l'ont jugée dans le même sens.

Le premier, du 26 mars 1825, confirme un jugement de première instance, qui condamnait le nommé T.... aux peines portées par l'art. 408; et il le confirme,

« Attendu qu'il est établi par les pièces du procès et par les déclarations des témoins, que T.... a été chargé par diverses personnes de leur procurer de l'argent sur leurs acceptations; que l'argent que T.... recevait de cette manière, appartenait à ceux qui lui avaient donné commission de faire cet emprunt; qu'ainsi, il était tenu de leur remettre ces fonds dans leur intégralité, sauf déduction d'un salaire raisonnable;

» D'où il suit que la destination de ces fonds étant ainsi déterminée, T...., en n'en remettant qu'une partie, au lieu de les remettre intégralement, a commis un abus de confiance (2) ».

Le second a été rendu dans les circonstances suivantes.

En 1816, le sieur Nicquet, négociant à Bordeaux, charge le sieur J.... de la vente de ses vins à Bruxelles, moyennant un salaire déterminé; et plusieurs années se passent sans qu'il trouve à redire à la manière dont le sieur J.... s'acquitte de sa commission.

Mais à la fin de l'année 1826, convaincu, par le rapprochement qu'il fait du dernier compte du sieur J...., avec les renseignemens qui lui sont parvenus de toutes parts, que celui-ci s'est approprié une partie du prix de ses vins, il le fait citer devant le tribunal correctionnel de Bruxelles, pour se voir déclarer coupable du délit prévu par l'art. 408 du Code pénal, et condamner à la réparation du dommage qu'il lui a causé, sauf au ministère public à prendre contre lui telles conclusions qu'il appartiendra.

Le sieur J.... comparaît sur cette citation, et avoue qu'il n'a pas renseigné au sieur Nicquet la totalité des sommes touchées par lui du prix de ses vins; mais il soutient qu'il a eu le droit de retenir les sommes qu'il a en effet retenues, parcequ'il y était autorisé par une convention verbale; et il demande son renvoi devant le tribunal civil.

Le sieur Nicquet réplique qu'à la vérité, il a existé une convention verbale entre lui et le sieur J....; mais qu'elle portait sur des objets tout différens et etrangers à sa réclamation actuelle.

Le 6 février 1827, jugement par lequel,

« Considérant que les parties sont d'accord qu'il existe entre elles une convention verbale; mais qu'elles sont en même temps discordantes sur les clauses et conditions;

» Considérant que le tribunal correctionnel est incompétent pour s'occuper de la preuve relative auxdites clauses et conditions;

» Considérant néanmoins que l'existence du délit imputé au prévenu, par la partie civile, dépend de la nature et des conditions de la convention susdite;

» Le tribunal, ouï le ministère public, *se déclare incompétent*, condamne la partie civile aux dépens ».

Appel de ce jugement, tant de la part du sieur Nicquet que de la part du ministère public.

Par arrêt du 23 mars de la même année,

« Considérant que, si le fait avancé était prouvé, il en résulterait que J...., commissionnaire salarié de Nicquet, ayant touché diverses sommes pour son commettant, s'en serait frauduleusement approprié le montant, ce qui constituerait le délit prévu par l'art. 408 du Code pénal; que la défense de J....,

(1) Bulletin criminel de la cour de cassation, tome 34, page 314.

(2) Jurisprudence de la cour supérieure de Bruxelles, année 1825, tome 1er, page 285.

fondée sur une prétendue convention verbale, est constitutive d'une contestation civile essentiellement préjudicielle, et que cette convention, bien que n'étant pas très-vraisemblable, ne paraît pas néanmoins impossible;

» La cour (chambre des appels correctionnels) annulle le jugement dont est appel, en tant que le premier juge s'est déclaré incompétent d'une manière indéfinie, et ordonne à l'intimé de prouver dans les deux mois et devant le juge compétent, la convention verbale qu'il allègue, l'action correctionnelle demeurant dans l'intervalle suspendue (1) ».

Le sieur J... se pourvoit en cassation contre cet arrêt, et soutient que l'art. 408 a été faussement appliqué. En effet, dit-il, pour que je fusse, en cas de conviction des faits que m'impute le sieur Nicquet, passible des peines prononcées par cet article, il faudrait que les sommes que je suis prévenu d'avoir détournées, m'eussent été confiées *à titre de dépôt ou pour un travail salarié*. Or, ce n'est pas certainement à titre de dépôt qu'elles m'ont été remises, puisque rien de ce qui, aux termes du Code civil, est nécessaire pour constituer un dépôt, ne s'est rencontré dans l'espèce; ce n'est point non plus pour un travail salarié, puisque des sommes d'argent ne sont pas susceptibles d'un pareil travail.

Le sieur Nicquet répond que les termes *à titre de dépôt*, ne peuvent pas, dans l'art. 408 du Code pénal, s'entendre seulement du dépôt proprement dit, tel qu'il est défini par le Code civil; qu'ils s'y entendent nécessairement aussi de tout ce qui est remis, de tout ce qui est reçu à la charge de le remettre et de le rendre à celui à qui la chose appartient, et pour le compte duquel elle a été reçue; que c'est ainsi que, bien que les receveurs des deniers publics ne soient pas des dépositaires proprement dits, dans le sens du Code civil, les art. 169 et suivans du Code pénal ne laissent pas de les ranger dans la classe des dépositaires publics; et que, puisque dans ces articles, le Code pénal considère comme dépositaires publics, ceux qui sont chargés de recevoir les revenus ou deniers appartenant à l'État, il faut bien aussi que, dans l'art. 408, il considère comme dépositaires privés, ceux qui sont chargés de recevoir, pour des particuliers, les sommes appartenant à ceux-ci.

Par arrêt du 21 juin 1827,

« Considérant que, d'après les faits détaillés dans l'exploit introductif, Nicquet avait confié ses vins à J......, pour les vendre, en percevoir le prix, et le remettre à son mandant; que J......, recevait pour cela un salaire;

» Considérant que le mandataire n'est pas propriétaire des sommes qu'il reçoit pour son mandant, mais qu'il en est dépositaire, dans le sens que le Code pénal donne à ce mot, comme on peut le voir dans l'art. 169, qui se trouve sous la rubrique *des soustractions commises par des dépositaires publics*, et où sont compris les receveurs des contributions;

» Considérant que le fait de s'approprier une partie des sommes susdites, à l'insu de son mandant et sans intention de la rendre, constitue une soustraction dans le sens de l'art. 408 du Code pénal;

» D'où il suit que le tribunal correctionnel était compétent pour prendre connaissance de cette affaire, et que l'arrêt attaqué, qui reconnaît cette compétence, n'a, de ce chef, ni violé ni faussement appliqué l'art. 408.... ;

» Par ces considérans, la cour, ouï le rapport de M. le conseiller Joly, et M. le substitut du procureur-général, en ses conclusions conformes, rejette le pourvoi.... ».

VUE. §. I. *Le co-propriétaire d'un mur mitoyen peut-il, en vertu des art.* 552, 658, 660, 675 *et* 676 *du Code civil, pratiquer, dans la partie de ce mur qu'il a exhaussée à ses frais, des Vues ou jours à fer maillé et verre dormant sur l'héritage?*

Dans le *Répertoire de jurisprudence*, au mot *Vue*, §. 3, n° 4, j'ai rapporté, en le critiquant, un arrêt de la cour d'appel de Douai, du 7 février 1810, qui avait jugé que non; mais j'y ai annoncé en même temps que cette cour était depuis revenue à mon opinion; et en voici la preuve :

Le 30 juin 1823, le tribunal de première instance de Lille, saisi d'une demande parfaitement semblable à celle qu'avait accueillie cet arrêt, l'a rejetée,

« Attendu qu'aux termes de l'art. 658 du Code civil, tout propriétaire peut faire exhausser le mur mitoyen à ses frais, et en payant l'indemnité de la surcharge; qu'il est certain que celui qui fait ainsi exhausser un mur, est propriétaire exclusif de la partie exhaussée, puisque l'art. 660 porte que le voi-

(1) En s'abstenant ainsi de prononcer elle-même sur l'exception tirée par le sieur J.... de la prétendue convention verbale, et en sursoyant ainsi, à statuer sur l'action publique, la chambre correctionnelle de la cour supérieure de justice de Bruxelles méconnaissait évidemment sa propre compétence. *V.* les conclusions du 20 fructidor an 12, rapportées aux mots *Suppression de titres*, §. 1, et l'article *Appel*, §. 14, art. 2, n° 8-5°.

sin qui n'a pas contribué aux frais de l'exhaussement, peut en acquérir le mitoyennement; d'où il résulte que, quoique la loi ne reconnaisse expressément que deux espèces de mur, savoir le mitoyen et le non-mitoyen, il est vrai de dire que, d'après les art. 658 et 660, une portion d'un mur peut être mitoyenne, tandis que l'autre ne l'est pas;

» Attendu que le législateur, en statuant que celui qui exhausse un mur mitoyen, est propriétaire de la partie exhaussée, n'ignorait pas que tout mur mitoyen est élevé sur un terrain pris par moitié dans les propriétés contiguës; que néanmoins le législateur n'a mis aucune restriction à l'exercice du droit de propriété; qu'ainsi, l'on ne peut argumenter avec succès de ce que le mur est établi sur un sol commun, pour soutenir que le propriétaire de la partie exhaussée ne peut y percer des jours ou fenêtres;

» Attendu que chacun peut user de sa propriété comme il juge convenable, pourvu qu'il ne nuise pas à autrui; que, d'après ce principe, le propriétaire de l'exhaussement d'un mur peut y percer des fenêtres, pourvu que les jours qu'il prend, ne nuisent pas à son voisin; que le Code, en établissant par les art. 676 et 677, des règles relatives aux jours pris dans un mur non-mitoyen, déclare virtuellement que le propriétaire qui se conforme à ces règles, ne cause aucun dommage; et qu'on ne voit pas pourquoi ces mêmes règles ne seraient pas applicables à la partie non-mitoyenne ».

La partie contre laquelle ce jugement avait été rendu, en a appelé à la cour royale de Douai; mais quel a été le résultat de son appel? Par arrêt du 4 février 1824, il a été prononcé en ces termes:

« Après avoir entendu Mᵉ Martin fils, avocat de l'appelant, et Mᵉ Leroy de Falvi, avocat de l'intimé,

» Considérant que celui qui, en vertu de l'art. 658 du Code civil, a fait exhausser à ses frais un mur mitoyen, est seul propriétaire de la partie exhaussée;

» Que de la propriété résulte nécessairement pour lui le droit de jouir de l'exhaussement de la manière la plus absolue, sauf les restrictions établies par la loi;

» Qu'aucune disposition du Code ne lui interdit la faculté de pratiquer des jours dans la partie du mur de laquelle il est propriétaire exclusif;

» Que l'art. 676 du Code, en déclarant que cette faculté appartient au propriétaire d'un mur non-mitoyen, joignant immédiatement l'héritage d'autrui, n'est pas attributif d'un droit de servitude au profit du propriétaire du mur non-mitoyen, mais récognitif d'une des conséquences du droit de propriété;

» Que, si cette disposition se trouve placée sous la rubrique *des servitudes établies par la loi*, c'est parcequ'en imposant au propriétaire du mur non-mitoyen l'obligation d'établir des fers maillés et verres dormants aux ouvertures par lui pratiquées, elle restreint son droit de propriété, et consacre par là l'existence d'une servitude légale au profit de l'héritage contigu;

» Considérant qu'il suit de là que l'intimé, qui, de l'aveu de l'appelant, est seul propriétaire de la partie exhaussée du mur mitoyen, a pu puiser uniquement dans son droit de propriété la faculté de pratiquer les jours qui font l'objet du procès, en se conformant néanmoins aux dispositions des art. 676 et 677 du Code civil;

» La cour met l'appellation au néant; ordonne que ce dont est appel sortira effet; condamne l'appelant à l'amende et aux dépens de la cause d'appel ».

§. II. *Autres questions sur les droits de Vue.*

V. les articles *Dénonciation de nouvel œuvre*, §. 1 et 4, et *Servitude*, §. 3.

WISSEMBOURG (STATUT DU MUNDAT DE). §. I. *La disposition du statut du mundat de Wissembourg qui frappait de dévolution au profit des enfans du premier mariage, les biens dont l'époux survivant s'était trouvé saisi au moment où il était devenu veuf, a-t-elle été abolie par la loi du 8-13 avril 1791, par celle du 18 vendémiaire an 2 et par celle du 17 nivôse suivant? L'a-t-elle été au préjudice des enfans en faveur desquels les biens étaient déjà dévolus à l'époque de la publication de ces lois?*

Cette question, qui se *rattache* aux matières traitées sous les mots *Dévolution coutumière*, a été jugée pour l'affirmative, par un arrêt de la cour de cassation, que j'ai provoqué, dans l'intérêt de la loi, par un réquisitoire ainsi conçu:

« Le procureur-général expose qu'il est parvenu à sa connaissance un arrêt de la cour d'appel de Colmar, du 11 prairial an 10, qui, par une fausse application de l'art. 12 de la loi du 3 vendémiaire an 4 et de l'art. 1ᵉʳ de la loi du 18 pluviôse an 5, viole ouvertement les dispositions de l'art. 1ᵉʳ de la loi du 8-13 avril 1791, du décret du 18 vendémiaire an 2, et de l'art. 61 de la loi du 17 nivôse suivant.

» Le statut du *mundat* ou territoire de Wissembourg porte que, *si l'un des conjoints décède et laisse des enfans légitimes, alors la* PROPRIÉTÉ *de tous les biens-fonds ou des capitaux placés comme biens-fonds, que ces deux conjoints ont possédés propriétairement pendant leur mariage, tant de ceux provenant du survivant que de ceux provenant du prédécédé, est entièrement* DÉVOLUE *aux enfans existans; de manière que le conjoint survivant ne peut en rien aliéner ni charger, sans dispense particulière du juge, et hors le cas d'extrême nécessité, ledit survivant devant se contenter de l'*USUFRUIT VIAGER*; néanmoins tout le mobilier lui appartient en propriété, comme il est dit ci-dessus.*

» Le même statut ajoute que, *lorsque le survivant a déjà survécu et hérité de ses père et mère, soit avant, soit pendant le mariage, tous les biens-fonds hérités desdits père et mère, ainsi que les siens propres, restent aux enfans du premier lit seuls; et les enfans provenant des mariages subséquens, n'ont rien à y prétendre, à cause de la* DÉVOLUTION *usitée dans le mundat, quoiqu'ils aient tous le même père, et qu'ils aient eu les mêmes grand-père et grand'mère.*

» On voit, par ces articles, que le statut du mundat de Wissembourg, en admettant la *dévolution*, à l'exemple des coutumes du Hainaut, d'une partie du Brabant et du Limbourg, lui attribuait les deux effets qu'elle produisait dans ces coutumes, c'est-à dire, 1° qu'à la mort d'un mari ou d'une femme laissant des enfans, l'époux survivant perdait la faculté d'aliéner ses propres biens-fonds; 2° que, lorsqu'il venait lui-même à décéder après un second mariage dont il lui était né d'autres enfans, ce n'était pas à ses enfans des deux lits, mais seulement à ceux du premier, qu'étaient déférés les biens-fonds dont il avait eu la propriété pleine et libre avant la mort de son premier époux (1).

» De ces deux effets de la dévolution, l'art. 1er de la loi du 8-13 avril 1791 a expressément détruit le second, en abrogeant, par son 3e paragraphe, *les dispositions des coutumes qui, dans le partage des biens, tant meubles qu'immeubles, d'un même père ou d'une même mère, d'un même aïeul ou d'une même aïeule, établissent des différences entre les enfans nés de divers mariages.*

» Des doutes se sont élevés, après la publication de cette loi, sur l'application qu'elle devait avoir dans le mundat de Wissembourg.

» On prétendait, d'une part, que sa disposition ne concernait pas les coutumes de dévolution; qu'elle les laissait intactes, ou que du moins, si elle les abrogeait, ce ne pouvait être que pour les biens non encore dévolus à l'époque de sa promulgation; et qu'elle était sans force relativement aux biens qui, à l'époque de sa promulgation, se trouvaient déjà frappés de dévolution au profit des enfans qui avaient perdu, soit leur père, soit leur mère.

» On soutenait, d'un autre côté, que la loi était générale, qu'elle abolissait les coutumes de dévolution, comme tous les statuts qui, sous d'autres prétextes, avaient établi des différences quelconques entre les enfans qu'un même père ou une même mère avaient eus de divers mariages; et que leur abolition devait opérer son effet, même sur les biens déjà dévolus au moment où la loi qui la prononçait, avait été publiée, parceque, pour être *dévolus* (c'est-à-dire, affectés) aux enfans du mariage pendant lequel ils avaient appartenu à l'époux survivant, ils n'avaient pas cessé, pour cela, d'appartenir à celui-ci; et que la dévolution n'avait formé pour ces enfans qu'une expectative statuaire, à laquelle la nouvelle loi avait pu et voulu déroger.

» Ces raisons respectives ont été présentées au tribunal du district de Wissembourg, qui en a référé à la Convention nationale par l'organe du magistrat chargé près de lui des fonctions du ministère public; et le 18 vendémiaire an 2, il a été rendu, sur le rapport du comité de législation, un décret par lequel, *Considérant que la 3e partie de l'art. 1er de la loi du 8 avril 1791 a été spécialement faite pour abolir les coutumes de dévolution, et que les effets de cette loi doivent avoir lieu sur les biens meubles et immeubles qui, à l'époque de sa publication, étaient frappés de dévolution dans la main de l'époux survivant avec enfans*, la Convention nationale *passe à l'ordre du jour.*

» Par ce décret, il est nettement décidé que le deuxième effet de la dévolution a été aboli par la loi du 8-13 avril 1791, et qu'il l'a été même à l'égard des biens qui étaient déjà dévolus à l'époque de la publication de cette loi.

» Mais on le voit clairement, ce décret va plus loin encore : il décide aussi que le premier effet de la dévolution a été abrogé, dès la même époque, par rapport aux biens qui alors se trouvaient dévolus, et que par conséquent, dès la même époque, les veufs avec enfans ont recouvré sur ceux de leurs biens qui alors se trouvaient dévolus, le droit d'aliéner et de disposer qui forme le plus bel attribut de la propriété; car il résulte évidemment

(1) *V.* l'article *Dévolution coutumière.*

de sa disposition, que les biens qui alors se trouvaient dévolus, ont, dès ce moment, cessé de l'être ; et l'on sent qu'ils n'ont pas pu cesser d'être dévolus, sans cesser en même temps d'être inaliénables de la part du père ou de la mère survivant. Pourquoi, en effet, le veuf avec enfans ne pouvait-il pas aliéner? Par la seule raison que ses biens étaient *dévolus ;* et c'est ce que la coutume de Wissembourg expliquait elle-même avec la plus grande précision, quand elle disait.: *la propriété..... est entièrement dévolue aux enfans existans*, DE MANIÈRE QUE *le conjoint ne peut en rien aliéner ni charger...* Ainsi, le législateur ne pouvait pas supprimer la dévolution, sans rendre à l'époux survivant sa pleine liberté. Or, qu'il ait supprimé la dévolution par la loi du 8-13 avril 1791, c'est ce que déclare formellement le décret du 18 vendémiaire an 2 : cette loi, porte-t-il, *a été spécialement faite pour abolir les coutumes de dévolution ;* on ne peut assurément rien de plus positif.

» Mais, au surplus, si le décret eût laissé là-dessus quelques incertitudes, elles auraient été pleinement fixées par l'art. 61 de la loi du 17 nivôse an 2, puisque cet article a expressément aboli tous les statuts particuliers *relatifs à la transmission des biens par succession.* Il est vrai que la dévolution n'était pas, à proprement parler, une succession anticipée; mais elle ne laissait pas d'en avoir quelques effets. En détachant de la propriété des biens de leur père ou mère le droit d'aliéner, en les déclarant *dévolus* à leur profit, elle les leur transmettait de son vivant en expectative, et ce genre de transmission est évidemment abrogé par l'article dont il s'agit. La chose est si peu douteuse, que, par un arrêt de la cour du 18 messidor an 11, rendu à la section des requêtes, au rapport de M. Qudot, et confirmatif d'un jugement du tribunal d'appel de Liége, du 14 messidor an 10, il a été décidé que Marie-Elisabeth Remy avait perdu, par la publication de la loi du 17 nivôse an 2, faite dans le ci-devant Limbourg, en frimaire an 4, tous ses droits de dévolution dans les biens de son père décédé le 28 pluviôse an 5, plus d'un mois avant la publication des lois des 8-13 avril 1791 et 18 vendémiaire an 2 (1).

» Ainsi, nul doute que, dans le mundat de Wissembourg, comme dans tous les autres pays de dévolution, les veufs avec enfans ne soient redevenus, soit par la loi du 8-13 avril 1791, soit par le décret du 18 vendémiaire an 2, soit par la loi du 17 nivôse suivant, maîtres d'aliéner et d'hypothéquer leurs biens, comme ils l'étaient avant la mort de leurs époux.

» Et qu'on ne dise pas que ces lois ont rétroagi sur le passé, en abolissant un droit de dévolution qui était acquis, avant leur promulgation, aux enfans dont le père ou la mère était mort précédemment; qu'on ne dise pas en conséquence que leurs dispositions ont été révoquées par l'art. 12 de la loi du 3 vendémiaire an 4.

» Le droit de dévolution n'était qu'une expectative éventuelle ; l'effet en était subordonné à la survie des enfans à leur père ou mère dernier vivant ; il n'a donc pas fallu de disposition rétroactive pour abolir ce droit, non seulement au préjudice des enfans qui, à l'époque de la promulgation des lois citées, avaient encore leur père et leur mère; mais même au préjudice des enfans qui, à cette époque, avaient perdu l'un des auteurs de leurs jours. La cour n'a pas perdu de vue les arrêts qu'elle a rendus les 29 messidor, 4 thermidor et 2 fructidor an 12, sur le tiers-coutumier de la ci-devant Normandie (1) ; les principes qui les ont dictés, reçoivent l'application la plus exacte et la plus directe à la dévolution.

» Le contraire a cependant été jugé par l'arrêt que l'exposant dénonce à la cour. Voici les faits :

» Jean-Georges Hubert, aubergiste à Wissembourg, avait épousé Marie-Jeanne Zoeger, et n'avait fait aucun contrat de mariage ; elle mourut en 1761, en laissant un fils nommé Jean-Adam. Le 7 mai de la même année, il fut fait un inventaire de tous les biens qui avaient appartenu aux deux époux ; et il y fut déclaré que, conformément au statut, le père survivant n'aurait *que la jouissance* de ces biens *sa vie durant.*

» Quelque temps après, Jean-Georges Hubert s'est remarié ; et plusieurs enfans sont nés de cette seconde union.

» Le 28 décembre 1779, il a marié son fils Jean-Adam, et il a *declaré*, par le contrat de mariage, *que les apports de son fils consistaient dans tous les biens-fonds décrits dans l'inventaire de* 1761 (ce sont les propres termes de l'arrêt dont il s'agit); et il a été en même temps stipulé que *la future épouse, en cas de prédécès de son mari, aurait la jouissance viagère des mêmes biens dévolus.*

» Au commencement de l'an 8, Jean-Georges Hubert a mis en vente quelques-uns de ces biens, et il s'y est fait autoriser, on ne sait pourquoi (l'arrêt dont il sera bientôt parlé,

(1) *V.* l'article *Dévolution coutumière*, §. 2.

(1) *V.* l'article *Tiers-coutumier*.

n'en retrace point le motif), par un avis de parens du 27 germinal de la même année.

» Le 21 floréal suivant, Jean-Adam Hubert, son fils, prétendant que son père n'avait pas le droit de disposer de ses biens dévolus, lui a fait signifier un acte par lequel il protestait contre toute aliénation qu'il pourrait en faire.

» Vers le même temps, la deuxième femme de Jean-Georges Hubert est venue à mourir; et le 4 messidor suivant, il a été procédé à l'inventaire des biens des deux époux. Jean-Adam Hubert fils y a fait remarquer qu'on n'y retrouvait pas certaines parties des biens-fonds qui avaient été portés comme dévolus dans celui de 1761; et concluant de là que son père les avait vendus, il s'est réservé tous ses droits à cet égard.

» Dès le 22 prairial précédent, Jean-Adam Hubert avait paru avec son père devant le bureau de paix, pour se concilier mutuellement sur la demande que celui-ci annonçait vouloir former, afin d'être déclaré propriétaire libre des biens énoncés dans l'inventaire de 1761 comme dévolus.

» A défaut de conciliation, l'affaire a été portée devant le tribunal civil de l'arrondissement de Wissembourg, qui, par jugement du 23 ventôse an 9, *sans avoir égard aux prétentions du défendeur* (Jean-Adam Hubert fils), *à la propriété des biens du demandeur* (Jean-Georges Hubert père), *statuant sur les conclusions de ce dernier, déboute le défendeur de son opposition à l'exécution de la délibération de famille du 27 germinal an 8.*

» Jean-Adam Hubert fils a appelé de ce jugement, et son défenseur a conclu à ce qu'il plût à la cour d'appel de Colmar *dire qu'il avait été mal jugé, bien appelé, émendant, sans s'arrêter à la demande principale de laquelle l'intimé serait débouté, recevoir l'appelant opposant à la vente des biens-fonds spécifiés en l'inventaire des 6 et 7 mai 1761; ayant égard à l'opposition, faire défenses à l'intimé de procéder à la vente desdits biens, dans la propriété desquels l'appelant sera maintenu en vertu de l'inventaire de 1761 et de son contrat de mariage du 28 décembre 1779, sauf la jouissance de l'intimé; et condamner ce dernier aux dépens des causes principale et d'appel, sauf à l'appelant ses droits et actions par rapport aux biens déjà vendus.*

» Jean-Georges Hubert père, de son côté, a conclu à la confirmation pure et simple du jugement du tribunal de Wissembourg.

» La cour d'appel de Colmar, après avoir entendu les débats sur ces conclusions respectives, a posé d'une manière qu'il importe de bien remarquer, les questions auxquelles il lui ont paru se réduire. *Ils présentent* (a-t-elle dit) *à examiner 1° si la coutume de dévolution sous l'empire de laquelle est décédée Marie-Anne Zoeger, auteur de l'appelant, a investi ce dernier d'un droit réel, effectif et irrévocable; 2° si les lois des 8 avril 1791 et 18 vendémiaire an 2, qui ont aboli la dévolution, contiennent un effet rétroactif au cas particulier; 3° si cet effet rétroactif a été révoqué par des lois postérieures.* On voit que la cour d'appel de Colmar ne pose aucune question sur la prétention que l'appelant annonçait, par ses conclusions, vouloir élever à la propriété actuelle des biens dévolus de son père, *en vertu de l'inventaire de 1761 et de son contrat de mariage de 1779.* Et pourquoi ne pose-t-elle point de question à ce sujet? C'est, sans doute, parceque l'appelant avait reconnu dans sa plaidoirie, que l'inventaire et son contrat de mariage n'ajoutaient rien aux droits qu'il tenait de la coutume, qu'ils n'en changeaient pas la nature, et surtout que, par le second de ces actes, il ne lui avait pas été fait, soit une donation entre-vifs, soit un abandonnement quelconque des biens dévolus, soit même une institution contractuelle dans ces biens; et effectivement, on va voir que la cour d'appel de Colmar l'a ainsi jugé elle-même.

» Voici comment elle a résolu les trois questions qu'elle avait posées:

« *Considérant, sur la première, que, si Marie-Anne Zoeger, en se mariant, eût stipulé, dans un contrat préliminaire, qu'elle entendait que ses conditions civiles fussent réglées par le statut de la dévolution, ou qu'on eût transcrit littéralement les articles de la coutume dans ce contrat, il n'est pas douteux que ce contrat de mariage n'eût été envisagé comme une institution contractuelle irrévocable. Or, au cas particulier, la coutume supplée à l'absence d'un contrat; les effets en doivent donc être les mêmes, et l'on peut dire que les articles de la coutume de dévolution sont autant de stipulations sans lesquelles l'autrice de l'appelant n'aurait point contracté son mariage. La dévolution a été ouverte à la mort de Marie-Anne Zoeger; dès ce moment, l'appelant a acquis la nue-propriété des immeubles dévolus, comme l'intimé en a obtenu la jouissance viagère et la propriété des deux-tiers du mobilier; si la propriété de ces immeubles est, de sa nature, flottante, éventuelle et sujette à retour, il est cependant incontestable que l'appelant avait acquis un droit actuel et effectif, celui de pouvoir s'opposer à la vente des biens dévolus, hors les cas prévus par la coutume; c'est de ce dernier*

droit qu'il a usé dans l'espèce de la cause ; et le seul qui donne lieu à la contestation ;

» *Considérant, sur la seconde question, que l'on trouve la définition de la rétroactivité dans le discours du ministre de la justice, inséré en l'arrêté du directoire du 12 ventôse an 5, où il dit :* la loi ne rétrograde que quand elle ravit des droits acquis. *Or, dès 1761, l'appelant avait acquis le droit de s'opposer à toute aliénation illégale des biens dévolus : les lois de 1791 et de l'an 2 lui ravissaient ce droit ; donc ces lois contiennent un effet rétroactif au regard de l'appelant ;*

» *Considérant, sur la troisième question, qu'il paraît véritablement que la loi du 3 vendémiaire an 4 a eu principalement pour objet d'abolir l'effet rétroactif des lois des 5 et 12 brumaire et 17 nivôse an 2, parcequ'elles formaient le sujet particulier de réclamations journalières ; mais le législateur a étendu sa prévoyance au-delà de ces lois. L'art. 12 de ladite loi du 3 vendémiaire an 4 porte que* la loi du 5 brumaire, celle du 17 nivôse, en ce qu'il n'y est point dérogé, celle du 7 mars 1793, sur les dispositions en ligne directe, ET TOUTES LOIS ANTÉRIEURES non abrogées, relatives aux divers modes de transmission des biens, auront leur exécution, CHACUNE A COMPTER DU JOUR DE SA PUBLICATION ; *qu'on ne peut se dissimuler, d'après la teneur de cet article, que les lois du 8 avril 1791 et du 18 vendémiaire an 2 n'aient été comprises sous la dénomination de* toutes lois antérieures ; *que, s'il pouvait rester le moindre doute à cet égard, il se dissiperait à la lecture du premier article de la loi du 18 pluviôse an 5 ;*

» *Considérant enfin que l'appelant, ayant bien actuellement le droit acquis de s'opposer à la vente des biens dévolus, ne peut encore demander, comme il le fait, la maintenue en une propriété qui est flottante : c'est donc le cas de prononcer par un* ayant aucunement égard, *et par un* quant à présent, *sur les autres chefs de ces conclusions, puisqu'il est des cas où un conjoint survivant peut être autorisé à vendre des immeubles dévolus ;*

» *Par ces motifs, le tribunal.... dit qu'il a été mal jugé ; émendant, sans s'arrêter à la demande principale, de laquelle il déboute l'intimé, quant à présent, reçoit l'appelant, quant à présent aussi, opposant à la vente des biens-fonds spécifiés en l'inventaire des 6 et 7 mai 1761 ; ayant aucunement égard à l'opposition, et y faisant droit, fait défense, quant à présent, à l'intimé de procéder à la vente desdits biens, dans la propriété nue et éventuelle desquels l'appelant est maintenu en vertu de l'inventaire de 1761, sauf la jouissance de l'intimé ; les dépens de la cause principale et d'appel compensés, sauf tous autres droits et actions respectifs.*

» Tels sont les motifs et les dispositions de l'arrêt que l'exposant croit devoir dénoncer à la cour suprême : tout y est, pour ainsi dire, marqué au coin de l'erreur.

» Il n'est pas nécessaire, sans doute, de prouver ici que l'on ne peut pas, en faveur des enfans, assimiler à des conventions matrimoniales écrites, les statuts et les coutumes sous l'empire desquels leurs pères et mères se sont mariés ; cette maxime a été mise dans le plus grand jour et solennellement consacrée par les arrêts de la cour, des 29 messidor, 4 thermidor et 2 fructidor an 12, relatifs au droit de tiers-coutumier dans la ci-devant Normandie (1).

» Mais de cette maxime et des arrêts qui lui ont imprimé le caractère d'une vérité irréfragable, il résulte évidemment que, tant que ne sont pas ouverts, par la mort des pères et des mères, les droits que les statuts et les coutumes donnent sur leurs biens à leurs enfans, ces droits peuvent, sans rétroactivité, être abolis par des lois nouvelles. Il en résulte par conséquent que les lois des 8 avril 1791, 18 vendémiaire et 17 nivôse an 2, n'avaient pas rétroagi quand elles avaient abrogé les coutumes de dévolution. Et par conséquent encore, il en résulte que l'abrogation des coutumes de dévolution, prononcée par ces lois, n'a pas été rapportée par l'art. 12 de la loi du 3 vendémiaire an 4.

» Prétendre, comme l'a fait la cour d'appel de Colmar, qu'avant ces lois, et dans l'espèce dont il s'agit, la propriété des biens de Jean-Georges Hubert père avait été transmise à Jean-Adam Hubert fils, c'est méconnaître à la fois la nature de la dévolution en général, et les dispositions que renferme sur ce droit le statut du mundat de Wissembourg.

» Stockmans, dans son Traité *de jure devolutionis*, établit, à chaque page, que la dévolution n'est pas une succession anticipée, mais seulement une destination légale de la succession future du père veuf aux enfans qu'il a eus de son mariage. Il justifie cette définition par toutes les autorités possibles, et il en conclud que le veuf avec enfans ne cesse pas d'être propriétaire de ses biens dévolus, mais que la propriété qu'il en conserve, n'est plus libre entre ses mains, qu'elle est *bridée* en faveur de ses enfans, qu'elle forme pour lui ce que les jurisconsultes appellent *dominium vinculatum*.

» Le statut du mundat de Wissembourg

(1) *V.* l'article *Tiers-coutumier*.

donne-t-il un autre caractère à la dévolution? Attribue-t-il à la dévolution l'effet de transmettre aux enfans, du vivant de leur père ou mère veuf, la propriété des biens qu'il possédait avant la dissolution de son mariage? Non, il dit seulement que cette propriété est *dévolue aux enfans ;* et il est évident que, si elle ne leur est que dévolue, elle ne leur est pas transmise actuellement.

» L'exposant a déjà observé que, par l'arrêt de la cour, du 18 messidor an 11, rendu dans la coutume de Limbourg, il a été jugé que la dévolution n'avait pas rendu Marie-Élizabeth Remy propriétaire des immeubles de son père, devenu veuf avant la réunion de ce pays à la France ; et qu'en conséquence, Marie-Élisabeth Remy ne pouvait pas, par droit de dévolution, réclamer ces immeubles dans la succession de son père, mort après la publication de la loi du 17 nivôse an 2. Eh bien! La coutume de Limbourg, chap. 3, tit. 11, semble n'être, sur la dévolution, que l'écho du statut de Wissembourg. Elle déclare, par un premier article, que le père ou la mère venant à mourir, *les biens du survivant sont dévolus aux communs enfans, sans qu'il puisse aliéner ni charger directement ou indirectement les biens tellement dévolus*. Elle ajoute, art. 3, qu'*un des enfans venant à mourir avant le survivant, est réputé une fleur sans fruit, et comme s'il n'avait oncques été ;* et qu'en conséquence, les dispositions qu'il a pu faire des biens dévolus, *viennent à s'évanouir, pour n'avoir pas attendu l'échéance*. Elle dit encore, art. 4, que *le survivant venant à survivre tous ses enfans, est maître de son bien, comme s'il n'aurait oncques été attaché au droit de dévolution.* Enfin, par l'art. 6, elle permet à l'époux survivant qui se trouve dans le besoin, de *vendre ou charger des biens dévolus*, après s'y être fait autoriser par le juge. Et de toutes ces dispositions, la cour a inféré, par son arrêt du 18 messidor an 11, *que la dévolution, telle qu'elle est établie dans la coutume de Limbourg, par les art.* 1, 3, 4 *et* 6, chap. 3, tit. 11, *de cette coutume, ne donnait qu'un droit d'expectative aux enfans sur les biens dévolus ; que ce droit n'expropriait pas l'époux survivant, et que les enfans n'étaient investis de la propriété de ces biens, que par le décès du survivant de leurs père et mère.*

» Or, comme la coutume de Limbourg, le statut du mundat de Wissembourg dit que, par la mort du père ou de la mère, la propriété des biens du survivant est *dévolue* à leurs enfans communs. Comme la coutume de Limbourg, ce statut dit que, par suite de la dévolution (*de manière que*), l'époux *survivant ne peut rien aliéner ni charger*. Comme la coutume de Limbourg, ce statut dit que le survivant peut néanmoins charger ou aliéner les biens dévolus, par *dispense particulière du juge*, et dans *le cas d'extrême nécessité*. Il reconnaît donc, comme la coutume de Limbourg, que le survivant n'est pas exproprié par la dévolution.

» Il ajoute, à la vérité, ce que ne fait pas la coutume de Limbourg, que *le survivant doit se contenter de l'usufruit viager ;* mais aussi la coutume de Limbourg dit, ce que ne fait pas le statut de Wissembourg, que les aliénations faites par l'enfant, du vivant de son père ou de sa mère, grevé de dévolution, *viennent à s'évanouir* par son prédécès, *pour n'avoir pas attendu l'échéance ;* ce qui paraît supposer que, du vivant de son père ou de sa mère, l'enfant peut aliéner, sauf l'ouverture de la dévolution dont les biens sont frappés à son profit : ce qui, conséquemment, semble accorder à l'enfant plus de droit dans le Limbourg, qu'il n'en a dans le mundat de Wissembourg. Cependant, malgré cette disposition, la cour a jugé que, dans le Limbourg, l'enfant n'était saisi de rien, tant que vivait son père ou sa mère. Elle a donc jugé qu'il ne fallait pas, en cette matière, s'attacher à quelques expressions impropres échappées à la coutume.

» Et pourquoi ne jugerait-on pas de même, relativement à cette phrase du statut de Wissembourg : *le survivant doit se contenter de l'usufruit viager?* N'est-il pas évident que, par cette phrase, le statut n'a pas voulu exproprier l'époux survivant, mais seulement faire entendre que, *hors le cas d'extrême nécessité*, où il pourrait user de son droit de propriétaire, il devait jouir comme un simple usufruitier? L'art. 399 de la coutume de Normandie disait aussi que le père n'avait, pendant sa vie, que la *jouissance usufruitière* des biens qui devaient, à sa mort, composer le douaire de ses enfans : en a-t-il été moins reconnu de tous les temps, en a-t-il été moins jugé par la cour, que le douaire ou tiers-coutumier des enfans ne leur était acquis qu'à la mort de leur père?

» Le système adopté par la cour d'appel de Colmar, est d'autant moins tolérable, que, par la manière dont elle a prononcé, non seulement Jean-Georges Hubert est privé du droit d'aliéner, de son vivant, les biens qui ont été dévolus à son fils en 1761, mais encore que Jean-Adam Hubert est, dès à présent, *maintenu dans la propriété nue et éventuelle* de ces biens, *sauf la jouissance du père ;* en sorte

que, nonobstant l'art. 1er de la loi du 8-13 avril 1791, les enfans du second mariage de Jean-Georges Hubert ne prendront aucune part dans ces mêmes biens.

» Ce considéré, il plaise à la cour, vu l'art. 88 de la loi du 27 ventôse an 8, les dispositions du statut du mundat de Wissembourg, ci-jointes par extrait authentique, l'art. 1er de la loi du 8-13 avril 1791, le décret du 18 vendémiaire an 2, l'art. 61 de la loi du 17 nivôse de la même année, l'art. 12 de la loi du 3 vendémiaire an 4, et l'art. 1er de la loi du 18 pluviôse an 5, casser et annuler, pour l'intérêt de la loi, l'arrêt de la cour d'appel de Colmar, du 11 prairial an 10, ci-joint en copie signifiée; et ordonner qu'à la diligence de l'exposant, l'arrêt à intervenir sera imprimé et transcrit sur les registres de ladite cour d'appel.

» Fait au parquet, le 21 brumaire an 13. *Signé* Merlin ».

Ce réquisitoire ayant été rapporté à l'audience de la section civile, le 10 nivôse an 13, j'ai cru devoir y ajouter les développemens qui suivent :

« Le réquisitoire sur lequel vous avez à statuer, intéresse une portion assez considérable du peuple français. La dévolution, avant la publication de la loi du 8-13 avril 1791, n'était pas seulement reçue dans le mundat de Wissembourg; elle l'était encore dans plusieurs autres parties de l'Alsace, dans le Hainaut, dans le Namurois, dans le pays de Liége, dans le Brabant, dans le Limbourg, dans la Gueldres, dans les coutumes d'Arras, de Bapaume et du pays de Lallœu, locales de celle d'Artois, enfin dans quelques cantons des nouveaux départemens de la rive gauche du Rhin.

» Il s'agit donc de savoir si, dans toutes ces contrées, la loi du 8-13 avril 1791, et par suite celle du 18 vendémiaire an 2, ont aboli la dévolution au préjudice des enfans qui, au moment de la publication de ces lois, avaient déjà perdu l'un des auteurs de leurs jours, et par conséquent au préjudice des enfans à qui étaient déjà dévolus les biens du survivant, quoique les effets de cette dévolution ne fussent pas encore ouverts en leur faveur.

» L'arrêt que nous attaquons, prononce pour la négative; et nous ne craignons point de dire que ne pas l'annuler, ce serait vouloir renverser toutes les transactions, tous les partages, tous les actes de famille, qui se sont faits, depuis la publication de ces lois, dans toutes celles de ces contrées où la publication en est déjà assez ancienne pour que l'on ait eu le temps de s'y familiariser, notamment à Arras, à Bapaume, dans le pays de Lallœu, dans le Hainaut, dans le Namurois, dans le Brabant, dans le pays de Liége, dans le Limbourg, dans la Gueldres, où chaque jour on agit, on contracte, dans la ferme et universelle persuasion que les biens précédemment frappés de dévolution, en sont actuellement affranchis.

» C'est donc au nom du repos de toutes les familles de ces diverses contrées, que nous venons vous demander la cassation de l'arrêt dont il s'agit.

» Car, sans doute, il vous paraîtra évident que cet arrêt ne peut pas être justifié par des motifs étrangers à ceux qui en précèdent le dispositif, c'est-à-dire, par la double circonstance que, dans l'inventaire fait en 1761, après la mort de la première femme de Jean-Georges Hubert, il était énoncé que celui-ci ne conserverait sur les biens litigieux, qu'un droit d'*usufruit*, *sa vie durant;* et que, dans le contrat de mariage de Jean-Adam Hubert fils, passé en 1779, il était stipulé que son apport consistait *dans les biens-fonds décrits en l'inventaire* de 1761; et que, dans le cas où il mourrait avant son père, sa future épouse, si elle le survivait, aurait la *jouissance viagère des mêmes biens dévolus*.

» L'arrêt lui-même a jugé que ni l'une ni l'autre circonstance ne devaient être prises en considération dans la cause; et nous ne pouvons pas l'accuser d'avoir mal jugé à cet égard, puisque nous n'avons sous les yeux ni l'inventaire de 1761, ni le contrat de mariage de 1779, pièces sans lesquelles il serait impossible de décider si, par leur teneur, il a été ajouté des dispositions contractuelles aux dispositions statutaires, si, par leur teneur, la coutume a été transformée en contrat.

» On sent d'ailleurs que l'inventaire fait en 1761, ne pouvait pas avoir pour objet d'innover aux droits respectifs du père et du fils, résultant de la coutume. Son seul objet était la description des biens dévolus : cette description était nécessaire pour la conservation des droits du fils; mais elle ne pouvait pas changer la nature de ces droits. La nature de ces droits n'aurait pu être changée que par un acte translatif de propriété, et l'inventaire de 1761 n'avait ni ne pouvait avoir ce caractère.

» Il n'importe donc que, dans l'inventaire, il ait été énoncé que Jean-Georges Hubert aurait, sa vie durant, l'usufruit des biens dévolus. Cette énonciation copiée sur le texte même de la coutume, n'a rien ajouté à ce texte : elle ne peut avoir, dans l'inventaire, que

le même sens qu'elle a dans le statut; et par conséquent, si, dans le statut, le mot *usufruit* est employé improprement, s'il n'y est pas exclusif de la propriété dans la personne du père, il est impossible que, dans l'inventaire, il soit employé dans sa signification propre, il est impossible qu'il y soit incompatible avec l'idée que le père n'a pas cessé d'être propriétaire des biens frappés de dévolution.

» A l'égard du contrat de mariage de 1779, il aurait pu, à la vérité, changer la nature des droits du fils dans les biens dévolus; le père aurait pu, dès à présent, se dessaisir de la propriété de ces biens en faveur de son fils et la lui transmettre incommutablement. Mais l'a-t-il fait? La négative nous paraît incontestable, à en juger par les termes du contrat de mariage rappelés dans l'arrêt de la cour d'appel de Colmar. Que résulte-t-il, en effet, de ces termes? Que le père a déclaré que l'apport de son fils consistait *dans les biens-fonds décrits en l'inventaire de* 1761 : ce qui signifie seulement qu'il ne donne actuellement rien à son fils, et que son fils a pour toute fortune l'expectative de recueillir ces biens-fonds après sa mort, s'il lui survit.

» Et il est si vrai que le père n'a pas entendu, par là, se dessaisir actuellement des biens dévolus en faveur de son fils, que, par un autre article du contrat de mariage, on a cru nécessaire de stipuler qu'en cas de prédécès de son fils, la future épouse aurait *la jouissance viagère des mêmes biens dévolus*, stipulation qui aurait été inutile, qui n'aurait formé qu'un vrai pléonasme, si le fils eût été, dès-lors, propriétaire, puisque, dans cette hypothèse, le statut municipal eût assuré à sa veuve l'usufruit de tous ses biens.

» Enfin, tout ce qu'on pourrait, dans le sens le plus favorable au fils, inférer du contrat de mariage, ce serait une institution contractuelle dans les biens dévolus. Mais qu'est-ce qu'une institution contractuelle? Ce n'est pas une donation actuelle, ce n'est qu'une promesse de succession, ce n'est qu'un testament irrévocable; et il est universellement reconnu que l'auteur d'une institution contractuelle conserve le droit d'aliéner ses biens à titre onéreux et sans fraude.

» Ainsi, par ce que nous connaissons des clauses de l'inventaire de 1761 et du contrat de mariage de 1779, nous sommes en état d'affirmer que la cour d'appel de Colmar a très-bien jugé en ne s'arrêtant ni à l'un ni à l'autre acte, et en prononçant, d'après les seules dispositions du statut municipal, sur la contestation qui était soumise à son examen.

» Et si, à cette considération déjà si décisive, vous ajoutez que nous ne requérons la cassation de l'arrêt de cette cour, que dans l'intérêt de la loi, vous sentirez sans doute de plus en plus la nécessité de vous en tenir aux motifs consignés dans cet arrêt, de ne juger que ces seuls motifs, et de prévenir, par une cassation solennelle, les erreurs dans lesquelles ils pourraient entraîner de nouveau la cour d'appel de Colmar, et qui ne manqueraient pas d'être partagées par les cours d'appel de Trèves, de Liége, de Bruxelles et de Douai, dans les questions de la même nature qu'elles auraient à juger par la suite.

» Nous devons donc le répéter avec une pleine confiance : le repos des familles dans les ci-devant provinces d'Artois, de Hainaut, de Namur, de Brabant, de Liége, de Limbourg et de Gueldres, sollicite auprès de vous la cassation de l'arrêt que nous vous dénonçons, parceque, si cet arrêt était maintenu, il faudrait inévitablement en conclure que, dans toutes ces ci-devant provinces, les lois des 8-13 avril 1791 et 18 vendémiaire an 2 ont été jusqu'à présent appliquées à faux; que, dans toutes ces ci-devant provinces, on les a jusqu'à présent regardées mal à propos comme applicables aux biens qui étaient déjà frappés de dévolution au moment où elles ont été publiées; que, dans toutes ces ci-devant provinces, c'est par erreur que jusqu'à présent on n'a pas considéré ces lois comme rétroactives à cet égard, et par conséquent comme rapportées par l'art. 12 de la loi du 3 vendémiaire an 4.

» Eh! Comment la cour d'appel de Colmar a-t-elle pu voir, dans l'art. 12 de la loi du 3 vendémiaire an 4, l'abrogation de ce qu'elle a appelé l'effet rétroactif des lois des 8-13 avril 1791 et 18 vendémiaire an 2? Commençons par examiner la question par rapport aux coutumes de dévolution en général, nous nous attacherons ensuite spécialement au statut du mundat de Wissembourg.

» Qu'est-ce que la dévolution? C'est, répond Stockmans dans son Traité *de jure devolutionis*, chap. 1, n° 9, un lien dont la coutume, par l'effet de la dissolution d'un mariage, enchaîne les biens immeubles du survivant des époux, afin qu'il ne puisse les aliéner en aucune manière, et qu'il les conserve entiers à ses enfans du même lit; en sorte qu'ils y succèdent eux ou leurs enfans, en cas qu'ils survivent à leur père ou mère dernier vivant, à l'exclusion des enfans que celui-ci peut avoir d'un mariage ultérieur : *vinculum quod per dissolutionem matrimonii consuetudo injicit bonis immobilibus superstitis conjugis, ne ea ullo modo alienet, sed integra conservet ejusdem matri-*

monii liberis, ut in ea succedere possint, si parenti suo superfuerint, vel ipsi, vel qui ab ipsis nati fuerint, exclusis liberis secundi vel ulterioris thori.

» Quelques-uns, continue Stockmans, appellent la dévolution une espèce de succession anticipée, *speciem anticipatæ successionis.* D'autres la définissent une succession commencée, qui se parfait par la mort de l'époux survivant, *inchoatam successionem quæ perficitur morte superstitis conjugis.* Mais ces manières de parler que l'on emprunte des lois romaines, où il est question de donations en avancement d'hoiries faites à l'héritier présomptif, lequel, par ce moyen, acquiert du vivant du donateur, la propriété des choses qui en sont l'objet, ces manières de parler ne conviennent nullement à la dévolution qui n'ôte au survivant des époux, ni la propriété réelle et radicale, ni la possession, ni l'usufruit des biens qu'elle affecte, et qui ne place sur la tête des enfans qu'une sorte de propriété nue, purement civile, absolument fictive, conditionnelle, et qui, dans l'exacte vérité, n'est pour eux autre chose, que l'assurance d'être un jour propriétaires, s'ils survivent au dernier vivant des époux : *quòd secùs est in devolutione, ubi usufructus et possessio cùm naturali ac radicali dominio manet apud superstitem conjugem, liberis autem acquiritur quædam nuda, civilis, ficta et sub conditione proprietas, quæ re ipsâ nihil aliud est quàm securitas habendi, si parenti suo supervivant.*

» Stockmans revient encore sur cette matière, dans le chap. 5, et il indique les nombreuses différences qui existent entre la succession et la dévolution.

» La succession, dit-il, a pour objet les biens d'une personne morte; la dévolution n'affecte que les biens des personnes encore vivantes : *devolutio est bonorum viventis, successio est bonorum defuncti.*

» La succession qui est déférée par la loi, transmet purement et simplement la propriété des biens; le droit qu'elle confère à l'héritier, est à l'abri de tous les événemens postérieurs; une fois acquis, il est incommutable : *Successio quæ à jure defertur bonorum defuncti pura est, sine die et conditione; et firmum statim jus tribuit non vacillans à futuro aliquo eventu.* La dévolution, au contraire, est toujours conditionnelle; elle est toujours liée à la condition de la survie des enfans à leur père ou mère; et tant que cette condition n'est pas accomplie, les enfans n'ont aucun droit certain : *Contrà devolutio semper conditionalis est,* SI SUPERVIXERINT LIBERI PARENTI SUO; *et donec evenerit hæc conditio, nihil certi juris liberis competit.*

» Les enfans qui succèdent à leur père, sont, par cela seul, assujétis à toutes les charges de son hérédité. Il en est autrement des enfans qui ne sont que dévolutionnaires; ils ne peuvent, en cette qualité, être poursuivis personnellement pour les charges de la succession ni pour les dettes de l'époux survivant : *filii succedentes parentibus suis tenentur ad onera hereditaria; liberi devolutarii non obstringuntur ullis oneribus aut æri alieno superstitis.*

» A ces trois différences qui sont, comme vous le voyez, Messieurs, extrêmement frappantes, Stockmans en ajoute cinq autres qui sont également caractéristiques, mais qu'il serait trop long de vous retracer; et il en déduit une neuvième qu'il exprime en ces termes : *Postremò devolutio est remedium comparatum ad conservandam legitimam successionem, non est verò ipsamet successio.*

» Assurément, si la dévolution n'est pas une succession anticipée, si elle n'est qu'un remède imaginé par les coutumes pour conserver aux enfans la succession de leur père ou mère, si elle ne les investit d'aucun droit actuel, si elle ne leur donne qu'une espérance, qu'une expectative subordonnée à une condition incertaine, la loi du 8 avril 1791 a pu, sans rétroactivité, l'abolir au désavantage des enfans qui, avant sa publication, avaient perdu l'un des auteurs de leurs jours; comme la loi du 17 nivôse an 2 a pu, sans rétroactivité, abolir le tiers-coutumier de Normandie au désavantage des enfans nés de mariages antérieurs à sa publication. De même en effet qu'aux termes de l'art. 399 de la coutume de Normandie, le tiers des enfans leur est *acquis du jour des épousailles*, en ce sens, qu'à compter de ce jour, les biens composant le tiers-coutumier, ne peuvent être aliénés ni hypothéqués au préjudice du droit qu'ils ont de les recueillir en cas qu'ils survivent à leur père et renoncent à sa succession, de même aussi la dévolution est acquise aux enfans, du jour où les enfans perdent, soit leur père, soit leur mère, en ce sens, qu'à compter de ce jour, l'époux survivant ne peut plus aliéner ni hypothéquer aucun des biens dont il est alors possesseur, au préjudice du droit qu'ont ses enfans de les appréhender par préciput après sa mort, en cas qu'ils lui survivent; et de même que le tiers-coutumier n'est considéré que comme un droit successif, parcequ'il ne s'ouvre réellement qu'avec la succession de laquelle il doit se détacher, de même aussi ce n'est que comme un droit successif que l'on

peut considérer la dévolution, puisqu'elle ne s'ouvre également qu'avec la succession sur laquelle doivent se prélever les biens qu'elle affecte.

» Et dans le fait, c'est tellement comme un droit successif que la considère la loi du 8-13 avril 1791, qu'après l'avoir abolie par la troisième partie de son premier article, elle ordonne, art. 4, que *les dispositions* de l'art. 1er *auront leur effet dans toutes les successions qui s'ouvriront après la publication du présent décret*.

» Cette loi n'a donc pas rétroagi, elle n'a donc disposé que pour l'avenir, quand elle a abrogé les coutumes de dévolution. Et après tout, nous n'avions pas besoin, pour établir une vérité aussi simple, d'entrer dans de si longs détails; nous aurions pu nous borner à vous dire : la loi du 8-13 avril 1791 est émanée de l'Assemblée constituante, et jamais aucun vice de rétroactivité n'a souillé les décrets de cette Assemblée.

» Aussi, lorsqu'on proposa à la Convention nationale la question de savoir si, dans les successions ouvertes sous les coutumes de dévolution, depuis la publication de la loi du 8-13 avril 1791, les enfans dont le père était déjà veuf à cette époque, pouvaient encore prétendre par préciput aux biens dont il était saisi au moment de la mort de leur mère, la convention nationale n'hésita-t-elle point à répondre par le décret du 18 vendémiaire an 2, rendu au rapport de celui des membres de son comité de législation qui avait été, dans l'Assemblée constituante, le rédacteur de la loi du 8-13 avril 1791 elle-même, *que la troisième partie de l'art. 1er de cette loi avait été spécialement faite pour abolir les coutumes de dévolution; et que les effets de cette même loi devaient avoir lieu sur les biens meubles et immeubles qui, à l'époque de sa publication étaient frappés de dévolution dans la main de l'époux survivant avec enfans*.

» Et remarquez, Messieurs, qu'à l'époque où ce décret fut rendu, c'est-à-dire, le 18 vendémiaire an 2, la Convention nationale ne pensait pas encore à faire rétroagir les lois qu'elle préparait sur les successions. Cette idée n'avait pas encore été émise dans son enceinte; elle ne le fut pour la première fois qu'au commencement du mois de brumaire suivant, et si elle triompha, ce ne fut du moins qu'après la plus forte résistance qu'y opposèrent les membres du comité de législation, notamment M. Cambacérès et le rédacteur du décret du 18 vendémiaire.

» Remarquez encore que ce décret a toujours été si peu considéré comme rétroactif, que le gouvernement n'a pas hésité à le faire publier dans la Belgique, plus d'un an après y avoir fait publier la loi du 3 vendémiaire an 4 qui abolissait toutes les dispositions rétroactives des lois antérieures, concernant les transmissions de biens; car la loi du 3 vendémiaire an 4 y a été publiée dès les premiers jours de frimaire de la même année; et ce n'est qu'en pluviôse an 5, qu'a été ordonnée la publication de la loi du 8-13 avril 1791 et du décret du 18 vendémiaire an 2. Assurément cette loi et ce décret froissaient, dans ce pays, les intérêts d'un très-grand nombre d'enfans au profit desquels la dévolution avait jusqu'alors tenus enchaînés dans les mains de leurs pères, les biens dont ceux-ci s'étaient trouvés possesseurs au moment de la mort de leurs mères. Cependant aucune réclamation ne s'est élevée de leur part contre la publication de l'une et de l'autre, et l'une et l'autre y ont reçu leur pleine exécution : ce qui certainement ne serait pas arrivé, ce que certainement le Corps législatif n'aurait pas souffert, s'il y avait eu, dans l'une et dans l'autre, l'ombre la plus légère de rétroactivité.

» Mais, dit la cour d'appel de Colmar, il y a rétroactivité dans toute loi qui ravit des droits précédemment acquis. Or, avant la loi du 8 avril 1791 et le décret du 18 vendémiaire an 2, les enfans dont le père était veuf, avaient le droit de s'opposer à l'aliénation des *biens dévolus*; donc, en leur ôtant ce droit, la loi du 8 avril 1791 et le décret du 18 vendémiaire an 2 ont rétroagi sur le passé.

» C'est comme si l'on disait : avant la loi du 17 nivôse an 2, dans la coutume d'Artois et dans la plupart de celles de Flandre, nul ne pouvait, hors le cas de nécessité, aliéner ses biens propres, soit paternels, soit maternels, sans le consentement de ses héritiers présomptifs; donc la loi du 17 nivôse an 2 a privé les héritiers présomptifs du droit de rentrer dans les propres de leur ligne, qui seraient aliénés à l'avenir sans leur consentement; donc elle est rétroactive à cet égard; donc elle est, à cet égard, abrogée par la loi du 3 vendémiaire an 4.

» Rien ne serait assurément plus absurde qu'un pareil raisonnement : celui de la cour d'appel de Colmar n'en est que le pendant, et c'est assez dire qu'il ne mérite aucune espèce de considération.

» L'inaliénabilité des biens frappés de dévolution, n'était pas absolue, et ne formait pas pour les enfans un droit acquis; elle n'était introduite que comme moyen d'assurer à ces enfans la succession des biens dévolus; la loi a donc pu, sans vice de rétroactivité, l'abolir

en faveur des pères veufs encore vivans, comme la loi peut, sans vice de rétroactivité, régler les successions non encore ouvertes; et ici se place, comme d'elle-même, cette observation déjà citée de Stockmans, que les effets de la dévolution sont essentiellement subordonnés à la survie des enfans à leur père : que cette survie en est la condition *sine quâ non*; et que, tant que cette condition n'est pas remplie, la dévolution ne confère aux enfans aucun droit certain : *et donec evenerit hæc conditio, nihil certi juris liberis competit.*

» Mais le statut du mundat de Wissembourg ne contient-il pas des dispositions particulières sur le droit de dévolution? N'attribue-t-il pas à ce droit un caractère et des effets qu'il n'a pas ailleurs? En un mot, la dévolution n'est-elle pas, dans le mundat de Wissembourg, une véritable succession anticipée, n'y opère-t-elle pas une transmission actuelle des biens?

» Deux raisons paraissent, au premier abord, militer pour l'affirmative : la première, c'est que la coutume, en parlant de la dévolution, l'applique aux biens de l'époux prédécédé, comme aux biens de l'époux survivant; et qu'on ne peut pas raisonnablement, en ce qui concerne ceux-ci, donner à l'expression *dévolue*, un sens différent de celui qu'elle a incontestablement par rapport à ceux-là; la deuxième, c'est que la coutume ne se borne pas à dire que, par la mort de l'un des époux, la propriété de leurs biens est dévolue à leurs enfans, mais qu'elle ajoute, en termes exprès, que le survivant doit *se contenter de l'usufruit viager.*

» Mais vous allez voir, Messieurs, que l'une et l'autre raison sont également frivoles.

» Et d'abord, la cour d'appel de Colmar reconnaît elle-même, dans l'arrêt dont il est ici question, que, dans la main des enfans dévolutionnaires, la propriété des biens du survivant des époux *est de sa nature, flottante, incertaine et sujette à retour.* Il n'en est donc pas des biens du survivant comme des biens du prédécédé; car très-certainement la propriété des biens du prédécédé est incommutablement acquise aux enfans. Ces mots, *la propriété est dévolue*, n'ont donc pas, dans la coutume, le même sens pour les biens du survivant, que pour les biens du prédécédé; ils expriment donc, pour les uns, une idée toute différente de celle qu'ils désignent pour les autres. Il est donc naturel, parlons plus juste, il est donc nécessaire, d'y attacher pour les uns l'idée d'une succession, et pour les autres celle d'une simple réserve, d'une simple affectation.

» Et il ne faut pas s'étonner que le même terme *dévolu* change ainsi de signification, suivant la différence des objets auxquels il s'applique. Ce n'est que la suite de la règle qui veut que le sens des mots soit toujours déterminé par la nature des choses à la désignation desquelles ils sont employés : *verba semper debent intelligi secundùm subjectam materiam.*

» La coutume de Namur nous offre, sur la dévolution, un article construit de même que celui du statut de Wissembourg, que nous examinons ici; c'est le 79e : *Quand deux conjoints* (y est-il dit) *apporteront biens réels en mariage, et l'un desdits conjoints termine vie par mort, délaissant enfans procréés d'eux, la propriété des biens succèdera et se dévolvera, par et incontinent ledit trépas advenu, auxdits enfans, sauf au survivant son usufruit en iceux.* S'il fallait prendre cette disposition à la lettre, il en résulterait évidemment que les biens apportés en mariage par l'époux survivant, cessent absolument de lui appartenir dès l'instant où il devient veuf; et qu'il n'y conserve, comme sur les biens apportés en mariage par l'époux prédécédé, qu'un simple droit d'usufruit. Cependant il est certain que jamais on n'a ainsi entendu l'article dont il s'agit, et que jamais la dévolution n'y a été considérée, relativement aux biens du survivant des époux, que comme une réserve qui lui en interdit l'aliénation au préjudice de ses enfans, et assure à ceux-ci le droit de les prendre hors part dans sa succession, quand elle vient à s'ouvrir. C'est ce que nous avons eu plusieurs fois l'occasion de vérifier, en prenant connaissance, avant 1789, de divers procès élevés dans la partie du territoire de cette coutume qui ressortissait au parlement de Douai (1).

(1) J'ai appris depuis qu'à Namur même, on pensait là-dessus tout autrement que dans la partie française du territoire de cette coutume; et aujourd'hui encore, personne n'y doute que la dévolution namuroise, à la différence de la dévolution liégeoise, n'ait eu, tant qu'elle n'a pas été abolie par les lois nouvelles, tous les effets d'une véritable succession. C'est même ce qu'a jugé ou plutôt supposé un arrêt de la cour supérieure de justice de Liége, du 19 mai 1824, rapporté dans la *Jurisprudence de la cour supérieure de Bruxelles*, 1824, tome 2, page 436. Mais je doute que cette opinion, si elle eût été discutée mûrement dans le principe, eût résisté aux raisons qui la combattent. Elle n'a évidemment sa source que dans une mauvaise interprétation des termes de la coutume, *succèdera et dévolvera*. Ces termes, on les applique *simultanément* aux biens de l'époux survivant et à ceux de l'époux prédécédé; tandis que, d'après la règle, *verba debent semper intelligi secundùm subjectam materiam*, on devait, en leur donnant un sens *distributif*, appliquer le mot *succèdera* aux biens de l'époux prédécédé, et le mot *dévolvera* aux biens de l'époux survivant.

» La coutume de Louvain dit également, titre *des successions*, art. 11, que, par la mort de l'un des époux, la propriété de tous les immeubles de l'un et de l'autre *est dévolue et échoit* à leurs enfans communs : *de proprieteyt van alle erf goederen van beyde de gehoude devoelveert ende versterft*, termes flamands que Stockmans, chap. 5, traduit en latin par ceux-ci : *proprietas omnium immobilium utriusque conjugis devolvitur et obvenit morte.* Cependant on n'a jamais douté, dans la coutume de Louvain, que le survivant des époux ne conservât la propriété de ses biens personnels, et que les effets de la dévolution n'y fussent bornés, comme partout ailleurs, à l'incapacité de l'époux survivant de les aliéner, et au droit exclusif qu'avaient les enfans du premier lit d'y succéder après sa mort. En effet, comme le dit Wamès, célèbre professeur de l'Université de Louvain (*sixième centurie civile, conseil* 58, n° 1), pour donner un autre sens à la coutume, en ce qui concerne les biens de l'époux survivant, il faudrait supposer que la coutume ouvre la succession d'un homme avant sa mort, *quod superviventis aliqua sit successio ;* ce qui est aussi absurde que contraire aux principes de droit : *juris ratio non patitur, nec in sensum hominis cadit.* Il faut donc reconnaître (ajoute-t-il) qu'en introduisant cette dévolution de propriété, la coutume n'a pas entendu établir un mode de succession, mais seulement enchaîner les biens dévolus dans la main du survivant : *hujusmodi consuetudinaria devolutio proprietatis, non est successio, sed vinculum tantum quod supestiti injicitur et quo bona etiam afficiuntur, ne liberâ voluntate superstitis alienari vel pignori dari possint.* C'est ainsi, dit encore Wamès, qu'aux termes de la loi *Fœminæ*, de la loi *Generaliter*, et de la loi *Hâc edictali*, C. *de secundis nuptiis*, l'époux survivant perd, en se remariant, le droit d'aliéner, au préjudice des enfans de son premier mariage, ceux des biens du prédécédé qui lui sont advenus par droit de survie, sans que pour cela ces biens cessent de lui appartenir : *nec caret hœc res exemplo : nam jure scripto proditum est, conjugem superstitem, ex morte alterius per pactum lucrantem omnem vel partem dotis aut donationis propter nuptias, si convolet ad secundas nuptias, cogi ut hoc lucrum liberis primi matrimonii servet.... ; quo tamen vinculo propriè dici non potest quod superstes desinat esse proprietarius eorumdem bonorum ex lucro dotali vel donatione propter nuptias acquisitorum, ità ut, moriente superstite conjuge, hujusmodi lucrum dicatur liberis primi matrimonii obvenire ex morte superstitis, non primi decedentis.*

» Ce n'est pas avec plus de fondement que l'on oppose le texte du statut de Wissembourg qui oblige l'époux survivant *de se contenter de l'usufruit viager des biens dévolus*. Il n'est presque point de coutume de dévolution qui ne dise la même chose ; et il n'en est pas une seule dans laquelle ces termes aient jamais été entendus dans leur sens littéral. *Non sic inhærendum est*, dit Stockmans, chap. 5, *verborum formulis ut recedatur à mente et sententiâ consuetudinis : malè interpretatur legem qui verba legis amplexus, contrà legis nititur voluntatem.* Quel a été l'objet des coutumes, quand elles ont introduit la dévolution ? Elles n'en ont pas eu d'autre, répond Stokmans, que de veiller aux intérêts des enfans, et leur procurer la certitude de succéder aux biens de leur père ou mère veuf, en empêchant celui-ci de les en priver, soit à l'occasion d'un deuxième mariage qu'il pourrait contracter, soit par les dissipations auxquelles il pourrait se livrer dans la vie célibataire : *Scopus introductæ devolutionis non alius est quàm prospicere liberis, eosque certos reddere de successione bonorum parentis supertitis, ne fortè, occasione secundarum nuptiarum aut vagæ libertatis vitæ cœlibis iisdem priventur.* Pour atteindre à ce but, il suffisait aux coutumes de dire que la propriété des immeubles du père veuf, était *bridée ;* c'est, en effet, de cette expression que se sont servies quelques-unes ; et si les nôtres s'en étaient également contentées, elles auraient évité bien des contestations : *ad hunc verò effectum sufficiebat dicere proprietatem bonorum parentis* FRÆNATAM *esse dissoluto matrimonio ; quâ formulâ quam alicubi usurpari accepi, si contentæ fuissent etiam consuetudines nostræ, poteramus multas controversias compendii facere.* Mais les compilateurs de nos coutumes ont mieux aimé emprunter du vulgaire sa manière de s'énoncer ; et on sait que le vulgaire appelle *usufruitiers* les propriétaires à qui il est défendu d'aliéner, comme il appelle *propriétaires* ceux à qui des biens sont destinés après la mort de la personne qui en jouit : *sed compilatores consuetudinum cùm vulgo loqui maluerunt, qui solet proprietarios quibus interdicta alienatio est*, USUFRUCTARIOS VOCARE, *et eos* PROPRIETARIOS *quibus res post mortem illius qui fruitur, destinantur.* Tous les jours, par exemple, nous voyons des testateurs de la classe du peuple qui, voulant grever leurs enfans d'une substitution fidéicommissaire, déclarent qu'ils ne seront qu'usufruitiers de leurs biens, et qu'après leur mort la propriété passera à leur descendance : *quotidie videmus à popularibus nostris quibus animus est fideicommissum ordinare, ità concipi testamen-*

tum, ut filios quos fideicommisso gravare volunt, dicant bonorum suorum fore usufructarios durante vitâ, eorum verò liberis ac posteritati dicunt se proprietatem relinquere. Et ce n'est pas seulement la partie la moins éclairée du peuple qui emploie ces élocutions impropres; elles sont également en usage parmi les notaires, les procureurs et les autres praticiens. Mais tous les jours aussi nous donnons à ces dispositions l'effet de fideicommis véritables; tous les jours, nous considérons comme propriétaires pendant leur vie, les enfans que leurs pères n'ont appelés expressément qu'à un usufruit; et c'est ainsi que je l'ai vu juger: *Neque sola plebecula sic loquitur, sed etiam tabelliones, procuratores et alii pragmatici; et hæc testamenta in dies pro fideicommissis accipimus, voluntatem scilicet magis respicientes quàm verborum corticem; et filios quidem habemus pro heredibus fiduciarii seu gravatis fideicommisso, atque ità pro proprietariis ad tempus, eos verò quibus proprietas relinquitur pro fideicommissariis ac substitutis obliquâ substitutione; et sic aliquandò memini judicatum, etc.* Nous ne devons donc pas nous arrêter aux argumens que les hommes à formules et les éplucheurs de syllabes cherchent à tirer de quelques expressions de nos coutumes, pour en induire que la dévolution fait cesser la propriété du père veuf, et ne lui laisse qu'un droit d'usufruit: *Quæ in contrarium ex verbis consuetudinum adducentur à formulariis et aucupibus syllabarum parùm moramur.*

» Ainsi parle Stockmans.

» Le même auteur, chap. 7, nous retrace un arrêt qui consacre sa doctrine de la manière la plus positive et la plus solennelle.

» La coutume de la *cour féodale souveraine de Brabant*, porte, art. 2, que, *si le mari ou la femme qui ont des enfans, vient à mourir, la propriété des fiefs provenant du côté du survivant, vient à dévolver à l'enfant ou enfans, par la séparation du lit, et le survivant se retient seulement l'usufruit héréditaire des fiefs. Laquelle propriété* (continue l'art. 23) *vient de rechef à dévolver, par la mort du ou des fils, à ses ou leurs enfans, et, iceux défaillans, à leurs frères ou sœurs.* Et l'art. 24 ajoute: *en cas que tels fils ou petits-fils viennent à mourir sans laisser enfans légitimes, telle propriété retourne de rechef au père, aïeul ou bisaïeul, qui avaient autrefois la pleine propriété.* Une mère de cinq enfans, propriétaire de plusieurs fiefs régis par ces dispositions, était devenue veuve: pendant sa viduité, l'aîné de ses enfans vint à mourir; bientôt après, elle mourut elle-même. Question de savoir si celui de ses enfans à qui elle avait survécu, avait transmis aux autres sa part dans les biens frappés de dévolution à leur profit commun, et par conséquent si cette part devait être divisée entre eux, suivant la règle propre aux successions collatérales, ou si les autres enfans devaient prendre cette part dans la succession de leur mère, et par conséquent la partager suivant la règle propre aux successions directes. La cause portée à la cour féodale de Brabant, arrêt du 17 juin 1659, qui juge de toutes voix, *devolutionem non esse habendam pro successione, nec proprietatem bonorum devolutorum verè pervenisse ad liberos vivente conjuge superstite; successionem tantùm fieri tunc cùm moritur superstes; verba consuetudinum quæ liberos vocant proprietarios bonorum devolutorum, impropriè esse accipienda de proprietate in spe ac sub conditione; aliquo liberorum moriente, non fieri locum successioni laterali; usumfructum quem retinet superstes in bonis devolutis, causalem esse, non formalem; devolutionis vim in eo consistere ut bona superstitis conserventur pro legitimâ successione, non ut ordo succedendi perturbetur.*

» Les commentateurs de la coutume de Liége nous offrent absolument la même doctrine... (1).

» Il est donc bien constant que, dans les coutumes de dévolution, le survivant des époux n'est pas réduit à la qualité d'usufruitier de ses propres biens; que, quoique ces coutumes semblent ne lui laisser réellement que l'usufruit, elles ne lui en ôtent néanmoins pas le domaine foncier; et qu'en ne le lui ôtant pas, elles le lui conservent.

» Dès-là, point d'induction à tirer, en faveur de l'arrêt attaqué, des termes du statut du mundat de Wissembourg, qui bornent à un *usufruit viager* les droits de l'époux survivant; et ce qui tranche toute difficulté, c'est que, par le décret du 18 vendémiaire an 2, il est formellement déclaré que l'époux survivant a été affranchi par la loi du 8 avril 1791, de la dévolution dont le grevait ce statut; c'est qu'il n'y a rien de rétroactif dans ce décret, et que par conséquent son autorité est encore aujourd'hui la même qu'avant la publication de la loi du 3 vendémiaire an 4.

» Par ces considérations, nous persistons dans les fins de notre réquisitoire du 21 brumaire dernier ».

---

(1) *V.* les articles *Dévolution coutumière*, §. 1, et *Enregistrement* (*droit d'*), §. 5.

Arrêt du 10 nivôse an 13, au rapport de M. Gandon, par lequel,

« Vu le §. 3 de l'art. 1er de la loi du 8-13 avril 1791, et le décret du 18 vendémiaire an 2;

» Considérant que la dévolution, telle qu'elle est établie par le statut du mundat de Wissembourg, n'expropriait pas l'époux survivant des biens dont il était propriétaire lors de la dissolution de son mariage; que, si les enfans acquéraient, par les effets de la dévolution, une expectative de ces biens tellement fondée, qu'elle eût pu leur donner le droit de s'opposer aux ventes que l'époux survivant eût voulu en faire dans d'autres cas que ceux dans lesquels le statut lui en permettait l'aliénation, cette expectative n'était cependant pas la propriété; que celle-ci restait essentiellement dans les mains de l'époux survivant, qui pouvait l'aliéner dans certains cas, et qui n'était point censé acquérir, lorsque, par le décès de ses enfans, sa propriété redevenait libre du lien opéré par la dévolution; que, semblable au fidéicommis, la dévolution n'empêchait pas que le grevé fût seul propriétaire; que, comme les appelés à recueillir un fidéicommis, les enfans n'avaient qu'une expectative surbordonnée à la condition qu'ils survivraient leur auteur grevé de dévolution; qu'en abolissant cette expectative, en statuant sur le mode de transmission de la propriété des biens des père et mère grevés de dévolution, la loi n'a point rétroagi, puisque cette transmission était encore à opérer; que tel est l'esprit de l'art. 1er de la loi du 18 pluviôse an 5, qui, en ne maintenant que les avantages *légitimement stipulés* en faveur des successibles, exclud nécessairement les avantages qu'établissent les statuts sous lesquels le mariage avait été contracté; que telle est la conséquence de la loi du 3 vendémiaire an 4, qui, en ordonnant l'exécution de la loi du 17 nivôse an 2, à compter du jour de sa promulgation, a nécessairement aboli, au préjudice des enfans nés de mariages antérieurement contractés, tous les avantages qu'ils avaient pu exercer d'après les statuts municipaux;

» Considérant enfin que toutes ces dispositions législatives dérivent du principe que les transmissions de biens laissées sous la puissance de la loi, doivent se régler suivant la loi en vigueur au moment où s'opèrent les transmissions;

» De tout quoi il résulte que l'arrêt dénoncé a violé les lois des 8-13 avril 1791 et 18 vendémiaire an 2, en les écartant comme lois rétroactives, et qu'il a fait une fausse application de l'art. 12 de la loi du 3 vendémiaire an 4.....;

» La cour casse et annulle, dans l'intérêt de la loi, et sans préjudice aux droits qui peuvent être acquis aux parties, l'arrêt rendu par la cour d'appel séant à Colmar, le 11 prairial an 10... ».

§. II. *Y a-t-il, à cet égard, quelque différence entre le statut de la ville de Kaysersberg et celui du mundat de Wissembourg?*

Pour se former une juste idée de ce qu'on appelle, en matière de dévolution, *le statut de Kaysersberg*, il faut d'abord connaître celui de la ville de Colmar.

Le voici, tel qu'il est traduit de l'allemand en français et imprimé dans le recueil d'arrêts du conseil souverain d'Alsace, que l'on attribue au premier président de Corberon, tome 3, page 255:

« Tit. 26, art. 1. Comme nous et nos bourgeois avons été jusqu'ici maintenus dans nos exemptions et coutumes par les empereurs, et que nous avons tenu pour un usage constant, dans les cas où il n'est intervenu entre les conjoints aucun pacte ni convention, qu'arrivant la dissolution du mariage par le décès de l'un d'eux, tous les immeubles et biens sortans nature d'immeubles, soit dans le ban de notre ville ou hors icelui, de telle portée qu'ils soient, considérables ou modiques, sont, suivant notre jurisprudence, dévolus propriétairement aux enfans, avec réserve toutefois de l'usufruit au profit du survivant jusqu'à sa mort, à moins qu'il ne s'en rende indigne en tombant en quelques fautes qui seront ci-après mentionnées.

» Art. 7. En cas que l'un des enfans au profit desquels les biens sont dévolus, quant à la propriété, vienne à décéder sans enfans, lesdits biens ainsi dévolus retombent à son père ou à sa mère »

Après avoir transcrit en entier le statut de Colmar, l'auteur cité ajoute:

« Les villes de Munster, Kaysersberg et Turkheim ont adopté les statuts de Colmar, excepté que Kaysersberg y a changé deux articles:

» L'un, qu'après le décès des conjoints, la propriété des immeubles étant dévolue aux enfans, et l'un d'eux venant à mourir, la propriété de la portion de cet enfant décédé n'advient pas au père ni à la mère tant qu'il y a des enfans du même lit, mais ses droits accroissent à ses frères et sœurs;

L'autre, qu'à Kaysersberg, les frères ger-

mains excluent les consanguins et utérins ; au lieu qu'à Colmar, les unilatéraux concourent avec les bilatéraux *.

L'origine de l'extension du statut de Colmar à la ville de Kaysersberg et des dérogations qui y ont été faites pour cette ville, remonte à des temps fort anciens.

Une charte de 1293, publiée par Schæplin, dans son *Alsatia illustrata*, nº 798, confère à cette ville *jura, libertates et CONSUETUDINES quibus cives Columbarienses gaudent et utuntur*.

Une autre charte de 1347, que l'on trouve dans le *Code municipal d'Alsace*, ouvrage du premier président de Corberon, qui est resté manuscrit, assure également aux habitans de Kaysersberg, *jura, libertates et gratias quibus cives Colunbarienses gaudent*, mais en ajoutant : *si quas etiam bonas et laudabiles consuetudines in consuetudinem decrevistis, præsentis scripti patrocinio perpetuò valituras nostrâ auctoritate confirmamus*.

C'est d'après ces données, qu'il a toujours passé pour constant au conseil souverain de Colmar et à la cour royale qui le remplace, que le statut de la ville de Colmar était commun à celle de Kaysersberg, sauf quelques exceptions.

Ces notions présupposées, voici une espèce dans laquelle s'est présentée la question qui fait la matière de ce paragraphe.

Le 25 août 1788, contrat de mariage sous seing-privé entre Antoine Beck et Ursule Pfannemüller, tous deux domiciliés à Kaysersberg, par lequel ils stipulent que leur *communauté* sera réglée par le statut de cette ville.

Le 18 germinal an 11, mort d'Antoine Beck, laissant plusieurs enfans.

Le 8 janvier 1806, sa veuve se remarie au sieur Gœpfert.

Le 30 novembre 1808, inventaire de la communauté qui a existé entre la dame Gœpfert et feu Antoine Beck, son premier mari.

En 1812, la dame Gœpfert meurt laissant plusieurs enfans de son second lit.

Question de savoir à qui appartiennent les immeubles dont elle et son premier mari s'étaient trouvés saisis au moment où elle était devenue veuve?

Les enfans Beck les réclament en totalité, attendu, disent-ils, que le statut de Kaysersberg sous l'empire duquel leurs père et mère se sont mariés, et dont ils ont adopté les dispositions par leur contrat de mariage, défère aux enfans, dès l'instant du décès du premier mourant des époux, l'universalité des immeubles qui, en ce moment, appartiennent à l'un et à l'autre, sauf l'usufruit qu'il en réserve au survivant; et que, par l'effet du concours de ce statut avec les conventions matrimoniales de leurs père et mère, ils sont censés avoir été saisis de tous ces immeubles, comme donataires entre-vifs, dès le jour du mariage dont ils sont issus.

A cette étrange prétention les enfans du second lit opposent que le droit de dévolution établi par le statut de Kaysersberg, est abrogé par la loi du 8-13 avril 1791, par le décret du 18 vendémiaire an 2, par la loi du 17 nivôse suivant; qu'en effet, il ne présente évidemment qu'un mode de succéder incompatible avec l'exécution de ces lois ; que d'ailleurs le contrat de mariage sous seing-privé dont se prévalent les enfans du premier lit, porte bien la date du 25 août 1788, mais que rien ne garantit la vérité de cette date ; qu'il n'en a acquis une certaine qu'en nivôse an 5, par la mort d'un des témoins ; et qu'il ne peut, dès-lors, être d'aucune considération dans la cause.

Le 23 mars 1813, jugement du tribunal de première instance de Colmar qui met hors de cour sur la demande des enfans du premier lit,

« Attendu que les lois du 8 avril 1791 et du 18 vendémiaire an 2 ont décidé expressément que les biens meubles et immeubles qui, à l'époque de la publication desdites lois, étaient frappés de dévolution dans la main de l'un des époux survivant, doivent être régis par les lois générales des successions ;

» Que d'ailleurs les conventions matrimoniales ne règlent que les droits des époux entre eux, et nullement ceux des enfans qui, n'ayant pas été parties au contrat, ne peuvent en faire dériver aucun droit qui leur soit personnel ; qu'elles peuvent encore bien moins régler le droit de succession des enfans à naître ; d'où il suit que les demandeurs ne peuvent tirer aucun avantage du contrat de mariage de feu leur père ;

» Qu'en écartant ainsi le statut local et le contrat de mariage qui le rappelle, les parties se trouvent dans les termes du droit commun qui repoussent les conclusions des demandeurs ».

Appel, de la part des enfans du premier lit ; et le 20 août 1814, arrêt ainsi conçu :

« Considérant que, d'après le statut de la ville de Kaysersberg, que les conjoints Beck, auteurs des appelans, ont, par une clause expresse, stipulé devoir régir leur contrat de mariage du 25 août 1788, *tous les immeubles et biens sortant nature d'immeubles, soit dans*

le ban de la ville, soit hors d'icelui, sont dévolus propriétairement aux enfans, avec réserve *toutefois de l'usufruit au survivant jusqu'à sa mort ;* que ce droit de dévolution ainsi stipulé contractuellement, est acquis aux enfans du jour du mariage ; que ce n'est pas à titre de succession qu'ils en recueillent l'effet, mais bien à titre de pacte matrimonial et de communauté ; qu'à la vérité, le statut réservant aux conjoints la faculté d'aliéner tout ou partie de leurs immeubles, lesdits conjoints peuvent paralyser l'effet du droit de dévolution ; mais que cette faculté ne peut être considérée que comme une réserve, une condition qui ne change pas la nature du droit en lui-même, et ne transforme pas en droit de succession ce qui, d'après le texte comme d'après l'esprit du statut, est une véritable donation contractuelle en faveur des enfans à naître, ou plutôt une stipulation de communauté ; qu'en d'autres termes, ce droit de dévolution n'est autre chose qu'une donation des biens présens et à venir, faite par contrat de mariage en faveur des enfans à naître, avec réserve d'aliéner et d'hypothéquer, donation qui, d'après l'ordonnance de 1731, n'était permise que par contrat de mariage ; que cette espèce de donation participe à la fois, et de la donation entre-vifs, à cause de la saisine conditionnelle ; et de la donation à cause de mort, quant à l'époque à laquelle le droit est ouvert ou recueilli ; que ce serait une grave erreur de la considérer comme une donation à cause de mort toujours révocable de sa nature ; qu'elle est, au contraire, une convention matrimoniale, réglementaire de la société de tous biens stipulés ; *que surtout elle ne pouvait être révoquée que par le consentement formel des deux conjoints ;* qu'ainsi, son caractère essentiellement prédominant est celui de la donation entre-vifs, de l'institution contractuelle qui, par suite de la faveur des contrats de mariage, peut porter sur les biens présens et sur les biens à venir, et être affranchie de la règle générale qui veut que donner et retenir ne vaut ;

» Considérant qu'en appréciant, sous un autre rapport, plus particulièrement, l'effet de la disposition du statut, on remarque qu'il offre essentiellement une convention de communauté indivisible en elle-même, et en quelque sorte tripartite, puisqu'il décide que le survivant des conjoints n'aura que l'usufruit des propres et acquêts respectifs, et que les enfans en auront la nue-propriété ; que, dès que l'on admet, d'après l'évidence et le texte de la loi, que ce statut n'a pas cessé de régir la communauté des conjoints Beck, il faut admettre, comme conséquence nécessaire, qu'il a eu la même force et le même effet à l'égard des enfans ; que, d'après ce statut, les droits de la femme Beck, survivante, tant sur ses propres et acquêts que sur ceux de son mari, se réduisant au simple usufruit de la totalité de ce qui existait alors, comme la nue-propriété ne pouvait pas être incertaine, qu'elle ne pouvait pas non plus, par l'effet du statut, appartenir au survivant, elle appartenait, par cela même et essentiellement, aux enfans ; qu'il est impossible de concevoir un autre mode d'exécution, puisqu'il faudrait décider, ou que l'épouse survivante a eu la pleine propriété du tout, ou qu'elle n'a conservé que la pleine propriété de la moitié et l'usufruit de l'autre ; ce qui serait également contraire au pacte matrimonial et au statut qui cependant régit essentiellement la communauté, et qui oblige invariablement les conjoints.

» D'ailleurs, le statut de Kaysersberg ne doit pas être rangé dans la classe de ceux qui attribuent des parts inégales aux enfans d'un même lit, et que les lois de 1793 et de l'an 2 ont eu spécialement et uniquement en vue ; il donne, au contraire, un droit et une part égale à chaque enfant vivant à l'époque du prédécès de l'un des conjoints ; *il* la lui assure, il l'en saisit par le contrat de mariage même, il dessaisit le conjoint survivant de tout droit à la nue-propriété, et il lui donne en échange l'usufruit des biens du conjoint décédé ; ce qui présente un pacte aléatoire réciproque et et surtout très-licite. Enfin, l'épouse survivante, qui convole en secondes noces, ne peut transmettre à ses enfans du second lit, que ce dont elle est propriétaire ; et elle ne peut par conséquent leur transmettre un droit quelconque sur la nue-propriété des immeubles de la première communauté, puisqu'elle s'en est dessaisie elle-même conventionnellement et éventuellement par son premier contrat de mariage, puisqu'elle a exécuté ce contrat, et que même elle a reçu le prix de ce qui pouvait lui appartenir originairement de de son chef, en percevant l'usufruit de la totalité des biens de cette communauté, et en en recevant tout le mobilier en pleine propriété ; que, si elle a conservé ce mobilier, si elle a fait des économies sur l'usufruit, les enfans du second lit y ont un droit, et pourraient percevoir, par le fait, bien au-delà de ce qu'ils auraient eu, si la communauté mobilière et immobilière eût été par-

tagée également et en pleine proprieté et usufruit, entre le survivant et ses enfans;

» Considérant que les lois de l'an 2 et de l'an 5, concernant les successions, loin d'avoir porté aucune atteinte aux donations contractuelles, en ont, au contraire, formellement maintenu l'effet; que l'art. 13 de la loi du 17 nivôse an 2 maintient, par une disposition expresse, à l'égard des conjoints, les statuts et coutumes établis dans certains lieux; qu'il en est de même, à bien plus forte raison, lorsque, comme dans l'espèce, les conjoints ont, par une clause expresse, stipulé que tel statut municipal réglerait leur communauté; que, dès-lors, ce statut ainsi obligatoire pour les conjoints, l'est par cela même pour les enfans, puisqu'il est indivisible dans ses dispositions comme dans son exécution; qu'il est, non une loi de succession, mais une loi de communauté; que l'art. 1er de la loi du 18 pluviôse an 5 est plus positif encore, puisque sa disposition est générique, qu'elle n'est pas restreinte aux seuls conjoints, et qu'elle maintient nommément les avantages, prélèvemens, préciputs, *institutions contractuelles* et autres donations *irrévocables de leur nature*, *légitimement stipulées* en ligne directe avant la publication de la loi du 7 mars 1793;

» Considérant qu'il importe peu que le contrat de mariage du 25 août 1788 ait été fait sous seing-privé, et qu'il n'ait acquis date certaine qu'au mois de nivôse an 5, par le décès de l'un des témoins qui l'ont signé; que cette forme de contrat de mariage, alors autorisée par l'usage dans la ci-devant province d'Alsace, a la même validité et produit identiquement le même effet que si le contrat était notarié; que ces actes ne pouvaient pas facilement être altérés, puisqu'ils étaient revêtus de la signature, non seulement des conjoints, mais encore de celles des principaux membres des familles respectives; qu'ensuite, les conjoints qui, par la loi municipale, avaient alors la faculté de changer à leur gré leur contrat de mariage, n'avaient aucun intérêt d'altérer ou d'antidater leur contrat de mariage; qu'enfin, ce qui lève toute équivoque possible, c'est qu'en mettant de côté ce contrat de mariage du 25 août 1788, le droit de dévolution réclamé n'en serait pas moins acquis aux appelans, par l'effet du statut local qui régissait essentiellement les conjoints, à défaut de contrat de mariage ou de convention contraire....;

» Par ces motifs, la cour..... met l'appellation et ce dont est appel au néant; émendant, faisant droit sur la demande formée en première instance, condamne les intimés à se désister et déguerpir de tous les immeubles existans au moment du décès d'Antoine Beck, tant en apports, héritages et acquêts provenant de ce dernier et d'Ursule Pfannemüller, sa femme...., à la restitution des fruits depuis le décès de ladite Ursule Pfannemüller à dire de trois experts..... (1) ».

Que serait devenu cet arrêt, si les enfans du second lit l'eussent attaqué par la voie de cassation? Je ne crains pas de dire qu'il eût été cassé.

Suivant le statut de Kaysersberg, il s'établissait entre les époux, par le fait seul du mariage, une communauté universelle qui embrassait tous leurs immeubles actuels, aussi bien que ceux qu'ils pourraient acquérir jusqu'à la mort de l'un d'eux, et tous leurs effets mobiliers.

Ils conservaient, jusqu'à la mort de l'un d'eux, la pleine liberté de disposer de leurs immeubles ni plus ni moins que de leurs meubles.

Et dès-là, il est clair qu'ils en demeuraient propriétaires jusqu'à cette époque.

Mais à cette époque, les immeubles de l'un et de l'autre étaient *dévolus propriétairement* aux enfans issus de leur mariage, et le survivant ne retenait que l'*usufruit* tant des immeubles du prédécédé que des siens propres.

Cependant l'arrêt semblerait faire entendre, par son premier *considérant*, que la *dévolution* s'opérait *propriétairement* en faveur des enfans, dès le jour même du mariage; mais comment accorder cela avec la faculté d'aliéner que les époux conservaient tant qu'ils vivaient tous deux? Peut-on concevoir la faculté d'aliéner, là où n'existe pas le plein droit de propriété, droit qui n'est, suivant la définition qu'en donne l'art. 544 du Code civil, que celui *d'user et de disposer de la manière la plus absolue* (2)? Ce qui tranche d'ailleurs toute difficulté sur ce point, c'est que l'arrêt lui-même dit que le statut *dessaisit le conjoint survivant de tout droit à la nue-propriété, et lui donne en échange l'usufruit des biens du prédécédé; ce qui présente un contrat aléatoire réciproque*. Il est impossible de reconnaître plus clairement que les époux n'étaient pas dessaisis, par le statut, de la propriété de leurs immeubles dès le jour même du

(1) *Jurisprudence de la cour de cassation*, tome 15, part. 2, page 161.

(2) *V.* l'article *Condition de manbournie*, §. 4.

mariage ; et que ce n'était qu'au décès de l'un d'eux, que leurs immeubles étaient *dévolus propriétairement* à leurs enfans.

A la vérité, l'expectative de cette dévolution était formée dès le jour même du mariage ; car il y avait, dès ce jour, certitude que l'un des époux mourrait avant l'autre. Mais cette expectative était-elle tellement assurée que l'on pût, dès-lors, la regarder comme un droit actuellement acquis aux enfans à naître ? Non, car l'arrêt lui-même nous apprend *qu'elle pouvait être révoquée par le consentement formel des deux époux ;* et tel était d'ailleurs le droit commun des pays de dévolution (1).

D'après cela, comment l'arrêt peut-il se soutenir ? Qu'on l'apprécie par la seule teneur du statut, ou par la combinaison du statut avec le contrat de mariage du 25 août 1788, il n'importe : dans l'un comme dans l'autre cas, il n'offre qu'un tissu de paralogismes.

Si l'on s'attache uniquement au statut, on y trouvera, suivant l'arrêt, une donation entre-vifs que la loi fait aux enfans, dès le jour même du mariage, de tous les biens dont les père et mère seront saisis au décès du premier mourant, ou tout au moins une institution contratuelle dans ces biens ; et cette donation entre-vifs, cette institution contractuelle est expressément maintenue par l'art. 1er de la loi du 18 pluviôse an 5 ; elle l'est d'ailleurs virtuellement par l'art. 13 de la loi du 17 nivôse an 2 ;

Mais 1° que porte l'art. 1er de la loi du 18 pluviôse an 5 ? Il maintient *les avantages, préciputs, institutions contractuelles et autres dispositions irrévocables de leur nature, légitimement stipulées, en ligne directe, avant la loi du 7 mars 1793.*

Or, d'une part, peut-on sérieusement regarder comme *avantages légitimement stipulés* au profit des enfans d'un premier lit et à l'exclusion de ceux du deuxième, ceux qui n'étaient établis que par les dispositions des coutumes ou des statuts ? Peut-on sérieusement soutenir que les père et mère, en se mariant sans contrat de mariage, étaient censés faire donation à leurs enfans à naître, de ce que promettaient à ceux-ci les statuts et coutumes sous l'empire desquels ils se mariaient ? J'ai démontré que non dans le plaidoyer du 29 messidor an 12, rapporté aux mots *Tiers-coutumier*, §. 1.

D'un autre côté, les dispositions du statut de Kaysersberg étaient-elles *irrévocables de leur nature ?* La cour royale de Colmar convient elle-même que non ; son arrêt dit, en toutes lettres, qu'elles pouvaient être *révoquées par le consentement formel des deux époux.*

2° L'art. 13 de la loi du 17 nivôse an 2 est-il mieux appliqué par l'arrêt à la disposition du statut de Kaysersberg qui concerne les enfans ? Comment la prétendue donation, comment la prétendue institution contractuelle que l'arrêt fait résulter de celle-ci, serait-elle maintenue virtuellement par celui-là ? C'est, dit l'arrêt, parceque cet article *maintient, par une disposition expresse, à l'égard des conjoints, les statuts et coutumes établis dans certains lieux*, et qu'il ne peut pas les maintenir à l'égard des époux, sans les maintenir aussi à l'égard des enfans.

Quoi ! En maintenant *les AVANTAGES singuliers ou réciproques stipulés entre les époux encore existans..., ou établis en certains lieux par les coutumes, statuts ou usages*, l'art. 13 de la loi du 17 nivôse an 2 aurait maintenu le statut de Kaysersberg, à l'égard des sieurs et dame Beck, en tant qu'il frappait de dévolution, au profit de leurs enfans, les immeubles qu'ils possédaient au moment de la dissolution de leur mariage ! Était-ce donc un avantage que cette dévolution pour la veuve Beck ? Était-ce pour la favoriser que le statut la privait du droit de disposer de ses propres biens ?

Et quand nous passerions l'éponge sur cette étrange assertion, la conséquence qu'en tire l'arrêt, serait-elle plus juste ? Le statut, dit-il, *est indivisible dans sa disposition comme dans son exécution.* Mais ce sont là des mots, et rien de plus. Qu'y a-t-il de commun entre les droits de survie des époux sur les biens l'un de l'autre, et les droits des enfans sur les biens de leurs père et mère ? Et où a-t-on pris que la loi ne peut pas disposer des uns, sans que sa disposition réfléchisse sur les autres ? L'art. 397 de la coutume de Normandie assignait à la femme, pour douaire, *l'usufruit des choses immeubles dont le mari était saisi lors des épousailles, et de ce qui lui était depuis échu constant le mariage en ligne directe ;* et l'art. 399 ajoutait : *la propriété du tiers de l'immeuble destiné par la coutume pour le douaire de la femme, est acquise aux enfans du jour des épousailles.* Eh bien ! De ces deux articles, le premier a été maintenu, en faveur des femmes mariées avant la loi du 17 nivôse an 2, par l'art. 13 de cette loi. Résulte-t-il de là que l'art. 13 de cette loi a également maintenu le second en faveur des enfans nés de mariages contractés précédemment ? Non certes ; et c'est ce qu'ont formellement décidé plusieurs

(1) *V.* le *Répertoire de jurisprudence*, aux mots *Dévolution coutumière*, §. 2, n° 13.

arrêts de la cour de cassation rapportés sous les mots *Tiers-coutumier*.

Vainement au surplus l'arrêt dit-il que, dès *que l'on admet que le statut* de Kaysersberg *n'a pas cessé de régir la communauté des conjoints Beck*, *il faut admettre comme conséquence nécessaire qu'il a eu la même force et le même effet à l'égard des enfans*, puisque les droits de la femme survivante étant réduits à un simple usufruit, il fallait bien que la propriété, qui ne pouvait pas demeurer incertaine, se fixât, à l'instant même, sur la tête des enfans.

En quel sens le statut de Kaysersberg n'a-t-il *pas cessé de régir la communauté des conjoints Beck?* En ce sens, et en ce sens seulement, que tous les immeubles apportés en mariage et acquis du vivant des deux époux, ont continué, jusqu'au décès du premier mourant, d'être communs entre eux; mais non pas en ce sens que la dévolution aurait continué, après les lois des 8-13 avril 1791 et 18 vendémiaire an 2, d'affecter la part de la femme survivante dans ces immeubles. Eh! Comment en effet n'aurait-elle pas cessé, dès-lors, de les affecter? La dévolution établie par ce statut, était-elle d'une autre nature que la dévolution du Brabant, que la dévolution du Hainaut, que la dévolution de Limbourg, que la dévolution du pays de Liége? Oui, répondra-t-on sans doute, et la preuve en est dans les mots *dévolus propriétairement* que ce statut employait, et qui ne pouvaient désigner qu'une translation actuelle de propriété. Mais ces expressions ne sont évidemment que les synonymes de celles qui se trouvaient dans les textes des coutumes de Louvain et de la cour féodale du Brabant retracés dans le §. précédent. Or, reportez-vous à ce qu'enseignaient Wamès et Stockmans, à ce que jugeait le conseil souverain de Brabant, par rapport à la dévolution de ces coutumes, et prononcez.

Enfin, que peut-on répondre à ce paragraphe de l'art. 1er de la loi du 8-13 avril 1791, que le décret du 18 vendémiaire an 2 déclare formellement avoir eu pour objet direct l'abolition des statuts de dévolution : *les dispositions des coutumes qui, dans le partage des biens tant meubles qu'immeubles d'un même père ou d'une même mère, établissent des différences entre les enfans nés de divers mariages, sont abrogées?* Et que dit l'arrêt pour accorder un texte aussi précis, aussi formel, avec le parti qu'il prend d'attribuer aux enfans du premier lit d'Ursule Pfannemüller, la totalité des immeubles que cette femme possédait lors du décès de son premier mari, et d'en exclure absolument les enfans de son second mariage? Ce qu'il dit? Pas un mot. Mais il laisse de côté ce texte, et, y substituant des lois qui n'ont aucun rapport avec la question, il affirme que *le statut de Kaysersberg ne doit pas être rangé dans la classe de ceux qui attribuent des parts inégales aux enfans* D'UN MÊME LIT, *et que les lois de 1792 et de l'an 2 ont eus spécialement et uniquement en vue*. Et un pareil arrêt aurait échappé à la cassation, s'il eût été attaqué par cette voie? Cela est impossible.

Veut-on maintenant combiner le contrat de mariage du 25 août 1788 avec le statut de Kaysersberg? Nous arriverons toujours au même résultat.

Que ce contrat, quoique sous seing-privé, ait dû, d'après les anciens usages d'Alsace, faire foi de sa date, à raison du grand nombre de signatures dont il pouvait être revêtu, cela ne serait pas étonnant. La cour royale de Colmar n'aurait fait, en le jugeant ainsi, que ce que la cour de cassation avait fait elle-même pour les contrats de mariage passés sous seing-privé en Normandie avant le Code civil (1).

Mais ce n'était pas tout que ce contrat eût une date certaine. Il restait encore à savoir s'il contenait, au profit des enfans du premier lit, une donation, et surtout une donation *irrévocable de sa nature* (on se rappelle que ces termes sont précisément ceux de l'art. 1er de la loi du 18 pluviôse an 5), des avantages que le statut de dévolution leur conférait sur leurs frères utérins.

Or, 1° ce contrat ne contenait, de la part des époux, qu'un réglement de *communauté*; ce n'était que pour *leur communauté* que les époux s'étaient, par ce contrat, référés au statut de Kaysersberg. Les époux n'avaient, par ce contrat, rien promis, rien donné aux enfans à naître de leur union. Prétendre que la donation de tous leurs immeubles présens et à venir, était renfermée implicitement dans le réglement de leur communauté, c'est un système que j'ai déjà détruit; et d'ailleurs ne sait-on pas que nul n'est censé donner, s'il ne le déclare en termes exprès, et qu'une donation ne se présume jamais?

2° Quand nous irions jusqu'à supposer cette prétendue donation écrite textuellement dans le contrat de mariage du 25 août 1788, en résulterait-il qu'elle serait maintenue par l'art. 1er de la loi du 18 pluviôse an 5? Non. Cet article ne maintient en faveur d'enfans au préjudice d'autres enfans, que *les dispositions irrévocables de leur nature qui ont été légitimement stipulées avant la loi du 7 mars*

(1) *V.* le *Répertoire de jurisprudence*, au mot *Date*, n° 6.

1793. Or, l'arrêt nous apprend lui-même qu'à l'époque où ce contrat a été passé, et pendant tout le temps qui a précédé les lois nouvelles, *les conjoints avaient, par la loi municipale, la faculté de changer à leur gré leur contrat de mariage.*

L'arrêt est donc insoutenable sous tous les rapports.

ADDITIONS ET CORRECTIONS.

ABSENT. *A la fin de l'article, ajoutez:*

§. VI. *La vente ou cession que l'héritier présomptif d'un absent dont on n'a point de nouvelles, fait à un étranger, des droits qu'il a sur sa succession, est-elle valable à l'égard des parties qui l'ont souscrite, et doit-elle avoir son effet entre elles, tant qu'elle n'est pas attaquée, soit par l'Absent lui-même, en cas qu'il reparaisse, soit par ses représentans, en cas qu'il soit prouvé n'être mort que postérieurement à cet acte?*

V. l'article *Vente*, §. 12.

ACQUIESCEMENT, §. XIX. *A la fin du paragraphe, ajoutez: V.* l'article *Divorce*, §. 10.

ACTE RESPECTUEUX, §. III. *Page* 80, *col.* 1, *ligne* 42, *supprimez le signe* § *qui se trouve avant les mots* VIIe QUESTION.

APPEL, §. XIV, ART. I, n° II. *Page* 5, *col.* 1, *ligne pénultième, au lieu de* tribunal, *lisez:* tribunat.

Page 42, *col.* 2, *ligne* 18, *après les mots* M. l'avocat-général Lebeau, *ajoutez:* le recours en cassation du sieur Rebattu est rejeté, etc.

N° XXII. *Page* 79, *col.* 1, *ligne* 49, *après les mots* cour de cassation, *ajoutez:* du 26 mai 1811, rapporté aux mots *Tribunal d'appel*, §. 2, n° 2.

La même cour s'est encore prononcée hautement pour la même opinion, par un arrêt, etc.

Page 80, *col.* 1, *ligne* 45, *au lieu de* du principe sur lequel repose, *lisez:* de celui sur lequel reposent ceux des 26 mai et 9 octobre 1811, etc.

Page 81, *col.* 2, *ligne* 26, *au lieu de* avec celui de la section civile du 9 octobre, *lisez:* avec ceux de la section civile des 26 mai et 9 octobre 1811, etc.

ART. II, No III-5°. *Page* 78, *col.* 2, *après la ligne* 11, *ajoutez:*

Dans l'espèce rapportée à l'article *Marque de fabrique*, §. 4, les sieurs Brasset et consorts, poursuivis correctionnellement par le sieur Pradier, pour avoir contrefait la marque distinctive des rasoirs de sa fabrication, avaient demandé leur renvoi devant le conseil de prud'hommes; et le tribunal correctionnel du département de la Seine s'était en conséquence déclaré incompétent.

Sur l'appel du sieur Pradier et du ministère public, la cour royale de Paris avait, par arrêt du 20 août 1827, réformé le jugement du tribunal correctionnel, s'était déclarée compétente, et avait, sur le fond, continué la cause au premier jour.

Les sieurs Brasset et consorts se sont pourvus contre cet arrêt, et au moyen de cassation dont je rends compte à l'article cité, ils en ont ajouté un second, qu'ils ont fondé sur une prétendue violation du principe des deux degrés de juridiction.

« Ce principe (ont-ils dit) existe en matière correctionnelle, comme en matière civile. Il faut donc qu'une cause ait subi le premier degré de juridiction avant de pouvoir être jugée en appel, à moins d'exception formelle.

» Or, dans l'espèce, le tribunal de première instance n'avait pas jugé, et il n'avait pas même eu à examiner le fond de la cause, puisque ce tribunal s'était déclaré incompétent pour en connaître.

» Le fond n'avait donc pas subi le premier degré de juridiction.

» Cependant la cour a retenu la cause, pour y être par elle statué au fond.

» Aucune disposition exceptionnelle ne l'autorisait à procéder ainsi dans le cas d'annullation pour raison de compétence.

» La cour royale a donc violé le principe invoqué ».

Mais par arrêt du 8 décembre 1827, au rapport de M. Gary, et sur les conclusions conformes de M. Laplagne-Barris, avocat-général,

« Vu... la loi du 29 avril 1806, et les art. 213, 214 et 215 du Code d'instruction criminelle...;

» Attendu...., sur le second moyen, qu'il résulte des art. 213, 214 et 215 du Code d'instruction criminelle, et de leur combinaison avec l'art. 1er de la loi du 29 avril 1806, qu'en matière correctionnelle, il n'y a lieu à renvoi par les juges d'appel devant un tribunal infé-

rieur, que dans le cas où il y a incompétence à raison du lieu du délit ou de la résidence du prévenu, ou parceque le fait imputé est qualifié crime par la loi, ou bien enfin quand le fait étant une simple contravention de police, l'une des parties a demandé le renvoi devant le tribunal de police; que, dans l'espèce, le tribunal de première instance ayant refusé de connaître d'une affaire correctionnelle qui était de sa compétence, la cour royale de Paris, en réformant le jugement, devait statuer au fond, en faisant ce que les premiers juges auraient dû faire; d'où il suit qu'en continuant la cause pour être procédé au jugement du fond, la cour royale de Paris s'est exactement conformée au lois;

» La cour rejette le pourvoi.... ».

ARRÊTS DU CONSEIL, §. I. *Page* 235, *col.* 2, *lignes* 24 et 30, *au lieu* de 1576, *lisez:* 1765.

AVANTAGES ENTRE ÉPOUX, §. XIII. *Page* 361, *col.* 2, *ligne* 27, *au lieu de* art. 1[er], *lisez:* autres, etc.

COMMUNAUTÉ DE BIENS ENTRE ÉPOUX, §. I. *Page* 375, *col.* 2, *ligne* 10, *au lieu de* chap. 107, *lisez:* chap. 102.

CONCUSSION, §. II. *Page* 106, *col.* 2, *ligne* 39, *au lieu de* 1816, *lisez:* 1817.

DÉLAI, §. II. *Page* 59, *col.* 2, *ligne* 9, *au lieu de* les art. 72 et 74, *lisez:* les art. 73 et 74.

§. IV *bis*, N° III. *Page* 75, *col.* 1, *ligne* 9, *après le mot* adage, *ajoutez en note: V.* d'ailleurs l'article *Terme à quo.*

DÉLIT, §. II. *Page* 102, *col.* 2, *ligne* 5, *après le mot* Tribunal, *ajoutez:* correctionnel, Tribunal de police, Usure, etc.

DUEL, §. I. *Page* 176, *col.* 2, *à la dernière ligne qui précède la note*, *au lieu de* 1710, *lisez:* 1810.

EFFET RÉTROACTIF, §. V. *Page* 207, *col.* 1, *ligne* 4, *après les mots* et 14, *ajoutez:* et l'article *Rétroactivité des lois.*

EMPHYTÉOSE, §. IV. *Page* 273, *col.* 1, *ligne* 2 *du* n° III, *au lieu de* §. 2, *lisez:* §. 5, n° 4.

§. VI, N° II. *Page* 294, *ligne* 7, *après le mot* Cens, *ajoutez:* §. 2.

ESCROQUERIE. *A la fin de l'article, ajoutez:*

§. V. *La citation donnée par le ministère public à un prévenu d'escroquerie renvoyé en police correctionnelle par une ordonnance de la chambre du conseil, doit-elle, à peine de nullité, énumérer les faits constitutifs du délit qu'elle a pour objet de faire constater et punir?*

V. l'article *Usure.*

FAILLITE, §. II. *Page* 121, *col.* 2, *ligne* 24, *au lieu de* des, *lisez:* de.

§. IV. *Page* 121, *col.* 2, *ligne* 35, *au lieu de* a, *lisez:* à.

§. XII. *Page* 137, *ligne* 39, *au lieu de V.* les articles *Tribunal de commerce*, *lisez: V.* les articles *Direction de créanciers*, *Syndic de faillite*, *Tribunal de commerce*, etc.

GRACE, §. I. *Page* 414, *col.* 1, 2[e] *ligne de la note*, *au lieu de* partie 2, *lisez:* 1[re] partie.

HÉRITIER, §. III, N° I-4°. *Page* 22, *col.* 2, *ligne* 52, *après le mot* fallor, *ajoutez:* et que, dans la loi 43, D. *de regulis juris*, il dit également: NISI LEX IMPEDIT.

INTERDICTION, §. VI. *Page* 23, *col.* 1, *ligne* 36, *au lieu de* testa, *lisez:* testament.

INTERLOCUTOIRE (JUGEMENT), §. II. *Page* 44, *col.* 1, *ligne* 15, *au lieu de* 7 brumaire, *lisez:* 4 brumaire.

Même page et même col., *ligne* 26, *au lieu de* l'art. 13, *lisez:* l'art. 14.

JUGEMENT, §. I. *A la fin de ce paragraphe, et après le mot* abrogées, *ajoutez: V.* ci-après, §. 22, n° 2.

§. II. *Après les mots* de la loi, *qui terminent ce paragraphe*, *ajoutez: V.* ci-après, §. 22, n° 2.

LÉGATAIRE, §. VII. *Page* 171, *col.* 1, *ligne* 43, *supprimez le mot* testament.

LETTRE, §. VII. *Page* 273, *col.* 2, *ligne* 53, *au lieu de* l'effet, *lisez:* effet.

MARIAGE, §. IX. *Page* 76, *col.* 2, *ligne* 7 *de la note*, *au lieu de* opturi, *lisez:* aptari.

MINISTÈRE PUBLIC, §. X. *Page* 236, *col.* 1, *après la ligne* 15, *ajoutez:* que c'est ainsi que ce droit a été formellement déterminé par l'art. 23 du tit. 8 de la loi du 21 brumaire an 5;

§. XIV. *Page* 242, *col.* 1, *ligne* 34, *après les mots* §. 4, *ajoutez:* Contrefaçon, Usure, etc.

MOTIFS DES JUGEMENS, §. II, *à la fin de l'intitulé, ajoutez:*

6° *Quels sont les cas où le mélange de motifs illégaux à des motifs sur lesquels la cassation n'a point de prise, peut ou ne peut pas vicier un arrêt?*

Et à la fin du même paragraphe, *ajoutez*

VI. La sixième question est traitée à l'article *Témoin Judiciaire*, §. 1.

PROCÉDURE CRIMINELLE. *Page* 116, *col.* 2, *ligne* 28, *après les mots* tribunal de police, *ajoutez :* Solidarité, §. 10, Usure, etc.

PROCÉDURE CRIMINELLE (FRAIS DE). *A la fin de l'article, ajoutez :*

§. IV. *Questions sur la solidarité des condamnations aux frais des procédures criminelles.*

V. l'article *Solidarité*, §. 10.

PREUVE, §. I. *Page* 76, *col.* 2, *ligne* 5, *au lieu de* sur la seconde, *lisez :* sur la troisième.

Même page et même col., *ligne* 6, *au lieu de* sur la troisième, *lisez :* sur la quatrième.

§. XII. *Page* 83, *col.* 1, *ligne dernière*, *au lieu de* §. 2, *lisez :* §. 3.

PROCÈS-VERBAL DES DÉBATS. §. I. *Page* 137, *col.* 1, *ligne* 22, *au lieu de* u'il, *lisez :* qu'il.

Même page et même col., *ligne* 31, *au lieu de* 172, *lisez :* 372.

RENTE CONSTITUÉE. *Page* 8, *col.* 1, *après la ligne* 11, *ajoutez :*

§. VII. *Doit-on réputer foncière une rente constituée du prix d'un immeuble ?*

V. l'article *Rente foncière*, *Rente seigneuriale*, §. 1.

RENTE FONCIÈRE, RENTE SEIGNEURIALE, §. I. *Page* 13, *col.* 1, *ligne* 17, *au lieu de* §. 1, *lisez :* §. 2.

RÉVOCATION DE DONATION, §. I. *Page* 39, *col.* 2, *ligne* 19, *au lieu de* §. 2, *lisez :* §. 3.

SÉPARATION DE PATRIMOINES, §. II. *Page* 189, *col.* 2, 2e *ligne de la note*, *après le mot* succession, *au lieu d'un point*, *mettez un point et une virgule*, *et ajoutez :* et en effet, elle pouvait l'être, suivant la jurisprudence la plus générale, tant que les biens n'étaient pas sortis des mains de l'héritier. L'argument que j'ai, dans cette partie de mes conclusions, tiré de l'art. 2262 du Code civil, n'est donc pas concluant.

Mais il y avait une autre réponse à faire au moyen de cassation contre lequel cet argument était dirigé : c'était de dire qu'il n'y a d'imprescriptible, que ce qui ne peut être prescrit par aucun laps de temps ; que l'art. 880 du Code civil, en disant que l'action en séparation des patrimoines ne se prescrit pas, tant que les biens restent dans la main de l'héritier, ne fait qu'indiquer le point de départ de la prescription à laquelle cette action est sujette ; qu'il n'investit donc pas, à proprement parler, cette action d'une imprescriptibilité temporaire ; et que, dès-lors, on ne pouvait pas appliquer à l'espèce dont il s'agissait, le principe que la prescription des actions déclarées imprescriptibles par le Code civil, n'a pas pu s'achever, sous le Code civil, d'après les anciennes lois.

SOCIÉTÉ, §. I, No III-5o. *Page* 306, *col.* 1, *ligne* 37, *au lieu de* qui ont figuré, *lisez :* qui n'ont point figuré.

Même page, *col.* 2, *dernière ligne de la note, au lieu de* page 126, *lisez* page 226.

TRIBUNAL DE COMMERCE, §. III. *Après l'intitulé de ce paragraphe, ajoutez en note :* J'ai renvoyé ici dans le *Répertoire de jurisprudence*, aux mots *Tribunal de commerce*, no 8, une question qui sera traitée à l'article *Vente*, §. 13.

TRIBUNAL DE POLICE, §. XI. *Page* 235, *col.* 1, *après la ligne* 12, *ajoutez :*

Il y a dans le *Répertoire de jurisprudence*, aux mots *Tribunal de police*, sect. 1, §. 2, no 5, deux arrêts semblables, l'un du 2 juillet 1813, l'autre du 13 août de la même année.

Page 318, *col.* 2, *avant la première ligne*, *ajoutez :*

USURE. 1o *Le ministère public peut-il poursuivre, devant le juge d'instruction, un délit d'habitude d'usure, sans articuler en même temps les faits singuliers dont ce délit se compose ?*

2o *Lorsque, sur le vu de l'information ouverte d'après de pareilles poursuites, il intervient une ordonnance de la chambre du conseil qui renvoie le prévenu devant le tribunal correctionnel, la citation donnée en conséquence au prévenu par le ministère public, est-elle valable, quoiqu'elle n'énumère pas les faits constitutifs du délit qui lui est imputé ?*

Sur ces deux questions, la négative a été soutenue deux fois devant la cour de cassation, et deux fois la cour de cassatiou l'a rejetée.

Voici la première espèce.

Le 26 août 1816, à l'occasion d'une requête présentée par le sieur Leprovost au juge d'instruction de Caen, et qui porte sur un prétendu faux commis par le sieur Chancerel, pour une somme de 95 francs, dans le compte de retour d'une lettre de change protestée, le procureur du roi donne un réquisitoire par lequel, en concluant à ce qu'il soit instruit sur l'imputation de faux, il demande que l'instruction s'étende jusqu'au délit d'habitude d'Usure dont le sieur Chancerel est prévenu tant par

la plainte du sieur Leprovost que *par divers renseignemens parvenus au ministère public;* qu'avant tout, le juge d'instruction se transporte au domicile du sieur Chancerel, pour y faire la perquisition de ses livres, de ses titres, de toutes les pièces relatives à ses opérations, et qu'il décerne contre lui un mandat d'amener.

Ordonnance conforme, qui est mise à exécution le lendemain.

Une information s'ouvre ensuite, tant sur la prévention de faux que sur celle d'habitude d'Usure.

L'instruction terminée, ordonnance de la chambre du conseil, du 25 novembre, qui, adoptant les conclusions du ministère public, déclare le sieur Chancerel prévenu du crime de faux, le renvoie devant la chambre d'accusation de la cour royale de Caen, et surseoit, jusqu'au jugement de cette prévention, à statuer sur l'imputation du délit d'habitude d'Usure.

Le sieur Chancerel mis en accusation, est traduit devant la cour d'assises du département du Calvados, où il intervient, le 12 mai 1817, d'après une déclaration du jury, un arrêt qui le condamne aux travaux forcés.

Le 30 août suivant, cet arrêt est cassé, avec renvoi du fond devant la cour d'assises du département de le Seine-Inférieure.

Le 25 novembre de la même année, déclaration du jury portant que le sieur Chancerel n'est pas coupable; ordonnance du président qui l'acquitte, et arrêt qui condamne son dénonciateur à 3,000 francs de dommages-intérêts.

Le 19 février 1818, réquisitoire du procureur du roi de Caen, par lequel, reprenant, contre le sieur Chancerel, *la poursuite du délit d'habitude d'Usure*, il demande que l'information commencée sur ce délit, soit continuée.

L'information est continuée en effet; et quinze mois après, le sieur Chancerel est appelé devant le juge d'instruction.

Il se présente; mais, déterminé à requérir son renvoi devant un autre tribunal, pour cause de suspicion légitime, il refuse de répondre; et le 29 mai 1819, la chambre du conseil, en le déclarant prévenu du délit d'habitude d'Usure, le traduit devant le tribunal correctionnel.

Il forme alors sa demande en renvoi, et elle est accueillie par un arrêt de la cour de cassation, du 1er octobre de la même année; en conséquence le tribunal correctionnel d'Alençon est saisi de la connaissance de cette affaire, pour y statuer dans l'état où elle se trouve.

Là, avant d'entamer le fond, le sieur Chancerel soutient que l'inculpation d'habitude d'Usure, qui forme la base de la prévention sous laquelle il se trouve placé, ne reposant, soit dans le réquisitoire du ministère public, soit dans l'ordonnance de la chambre du conseil du tribunal de Caen, du 29 mai 1819, sur aucun fait précis, matériel et constitutif du délit qui lui est imputé, il ne peut y être pris aucun égard; et il conclud à ce que les poursuites soient déclarées nulles.

Le 5 mai 1820, jugement qui rejette cette exception; « attendu que, par la citation donnée à Chancerel, à la requête du procureur du roi, la nature du délit dont ledit Chancerel est prévenu, est suffisamment déterminée, ainsi que le laps de temps pendant lequel ledit Chancerel s'est abandonné à l'habitude d'Usure, et qu'il eût été, à cet égard, superflu de faire la nomenclature des diverses opérations usuraires qui ont caractérisé le délit; *ce qui eût occasionné un trop grand détail* ».

Appel de ce jugement de la part du sieur Chancerel à la cour royale de Caen; et le 31 juillet suivant, arrêt qui met l'appellation au néant,

« Attendu que Chancerel se fonde sur les art. 183 et 184 du Code d'instruction criminelle, aux dispositions desquels il prétend que le ministère public doit se conformer, pour conclure à la nullité tant de l'ordonnance qui en prononce le renvoi devant le tribunal correctionnel, que de la citation que lui a fait commettre le procureur du roi d'Alençon;

» Attendu, relativement à l'ordonnance, que, quand il serait vrai que, d'après les deux articles ci-dessus, la citation commise à Chancerel serait nulle, ce ne serait pas un motif pour annuler aussi cette même ordonnance, qui d'ailleurs est rédigée conformément à la loi;

» Que, d'un autre côté, dans l'espèce, il serait d'autant plus inutile de savoir si cette nullité doit être prononcée, que, le 1er septembre 1819, la cour de cassation a renvoyé elle-même Chancerel devant le tribunal de police correctionnelle d'Alençon, avec les pièces de la procédure, *pour*, porte cet arrêt, *l'instruction être continuée et le jugement définitif rendu conformément à la loi;*

» Qu'en outre, d'après l'art. 182 du Code d'instruction criminelle, le procureur du roi pouvait traduire directement le prévenu devant le tribunal correctionnel, sans qu'il fût besoin d'une ordonnance pour l'y autoriser;

» Attendu, quant à la citation, que celle commise à Chancerel est régulière, puisque, conformément aux articles ci-dessus, elle énonce les faits qui lui sont imputés; qu'il y est sommé de comparaître à l'audience du tribunal correctionnel d'Alençon, à l'effet de s'entendre condamner aux peines déterminées pour délit d'habitude d'Usure, ou, en d'autres termes, pour s'être permis, porte

cette citation, pendant qu'il demeurait dans la ville de Caen, et ce depuis la loi du 3 septembre 1807 jusqu'au mois d'août 1816, époque à laquelle ont commencé les poursuites dirigées contre lui, de faire, à divers particuliers, un grand nombre de prêts à un taux excédant celui déterminé par la loi précitée ;

» Que l'article invoqué par Chancerel, n'ayant point précisé de quelle manière les faits seraient énoncés, et n'ayant point d'ailleurs attaché la peine de nullité aux irrégularités qui pourraient se rencontrer dans la citation, il est évident que celle commise à Chancerel, ne peut être annulée ;

» Qu'il a enfin d'autant plus de tort de prétendre qu'elle ne lui fait pas connaître suffisamment les faits qui constituent le délit dont il est inculpé, qu'une partie en est consignée dans l'information dont il lui fut délivré copie, lorsqu'il fut traduit aux assises du Calvados, et que les dépositions des nouveaux témoins qui ont été entendus depuis que les poursuites ont été recommencées, étaient déposées au greffe du tribunal civil d'Alençon, où il pouvait en prendre communication pour préparer ses moyens de défense ».

Le sieur Chancerel se pourvoit en cassation contre cet arrêt.

« Il n'est sans doute pas besoin (dit-il) de faire remarquer que c'est bien mal à propos que l'on y invoque l'arrêt de la cour de cassation, du 1er octobre 1819, comme ayant couvert les irrégularités dont pourrait se trouver entachée l'ordonnance de mise en prévention du 29 mai précédent. Pour quiconque a la plus légère notion de l'esprit dans lequel sont conçues les formules des arrêts de cette cour qui, soit pour cause de suspicion légitime, soit pour raison de sûreté publique, renvoient des affaires criminelles ou correctionnelles d'un tribunal à un autre, il est évident que celui dont il s'agit, n'a eu d'autre objet que de substituer le tribunal correctionnel d'Alençon au tribunal correctionnel de Caen, et que le sieur Chancerel est arrivé devant l'un avec le même droit qu'il eût eu devant l'autre, s'il y fût resté, de critiquer en la forme, et de combattre au fond, tous les actes, toutes les ordonnances d'instruction qui pouvaient lui préjudicier.

» Il ne serait pas moins inutile de nous attacher à relever les méprises que fait l'arrêt dénoncé, soit relativement à l'art. 184 du Code d'instruction criminelle, qu'il suppose avoir été invoqué par le sieur Chancerel, et qui n'a pas le moindre rapport avec la question à juger, soit relativement à l'objet des conclusions du sieur Chancerel qui, en cause d'appel, comme en première instance, n'attaquaient pas seulement l'ordonnance de mise en prévention du 29 mai 1819, et la citation à lui donnée, en conséquence, par le procureur du roi d'Alençon, mais encore et principalement toutes les poursuites qui avaient été dirigées contre lui, à partir du réquisitoire du 26 août 1816.

» Hâtons-nous, en écartant des observations d'un aussi mince intérêt, d'aborder la grande question qui, dans cette affaire, et bien moins pour l'intérêt du sieur Chancerel, que pour celui de tous les membres de la grande famille des Français, réclame toute l'attention des magistrats régulateurs.

» Que le ministère public puisse poursuivre le délit consistant dans l'habitude d'Usure, comme il peut poursuivre tout autre délit et toute espèce de crime, c'est ce que nul ne pourrait révoquer en doute, sans méconnaître la disposition textuelle de l'art. 4 de la loi du 3 septembre 1807.

» Mais ce n'est pas assez qu'en théorie il ait ce pouvoir, pour que les poursuites qu'il dirige contre un délit ainsi qualifié, soient valables : il faut encore que ces poursuites n'aient pas pour objet de simples abstractions, et qu'elles portent sur des faits précis, matériels et nominativement signalés de manière à constituer véritablement le délit d'habitude d'Usure.

» Les délits et les crimes sont en général de deux sortes.

» Les uns résultent d'un fait physique qui est prohibé et puni par la loi : tels sont le vol et l'assassinat.

» Les autres consistent dans un fait général qui se compose de faits singuliers, lesquels, considérés chacun isolément, sont bien répréhensibles, mais hors de l'atteinte de la loi pénale, et ne donnent prise à l'action criminelle que par leur concours et leur ensemble : telle est l'habitude d'Usure ; *le fait général d'habitude d'Usure* (est-il dit dans deux arrêts de la cour de cassation, des 3 février et 5 novembre 1813) *est moral et complexe ; il ne peut résulter que de l'ensemble de plusieurs faits particuliers ; il ne peut par conséquent être attaché à aucun de ces faits séparément* (1).

» Mais, soit qu'un délit consiste dans un fait physique, soit qu'il résulte d'une collection de faits singuliers, il faut nécessairement, pour qu'il puisse être atteint par des poursuites criminelles, que ces poursuites portent directement, dans le premier cas, sur le fait simple et matériel qui le constitue ; dans le second, sur les faits singuliers qui,

(1) *V.* le *Répertoire de jurisprudence*, au mot *Usure*, n° 2.

par leur concours, forment le fait général qui le caractérise.

» Ainsi, vainement un officier du ministère public poursuivrait-il un particulier comme *voleur* ou *assassin*, sans spécifier aucun fait déterminé de vol ou d'assassinat qu'il serait soupçonné d'avoir commis ; ces poursuites seraient non-recevables, parcequ'elles signaleraient bien le particulier comme faisant profession de voler ou d'assassiner ; mais que, ne lui imputant rien de positif, rien de matériel qui tende à justifier cette imputation, elles ne pourraient passer, aux yeux de la justice, que pour une de ces injures qui, aux termes de l'art. 375 du Code pénal, *ne renferment l'imputation d'aucun fait précis, mais celle d'un vice déterminé*, et prennent en conséquence le caractère de *calomnie*, lorsqu'elles sont *insérées dans des écrits ;* de manière que l'officier du ministère public qui aurait l'imprudence d'intenter de pareilles poursuites, pourrait être pris à partie et actionné à son tour comme calomniateur.

» Pour rendre ceci plus sensible, rapprochons l'art. 375 du Code pénal, que nous venons de citer, de quelques-uns de ceux qui le précèdent.

» L'art. 367 déclare *coupable de délit de calomnie celui qui, soit dans des lieux ou réunions publiques, soit dans un acte authentique et public, soit dans un écrit imprimé ou non qui aura été affiché, vendu ou distribué, aura imputé à un individu quelconque des faits qui, s'ils existaient, exposeraient celui contre lesquels ils sont articulés, à des poursuites criminelles ou correctionnelles, ou même l'exposeraient seulement au mépris ou à la haine des citoyens.*

» L'art. 368 répute *fausse, toute imputation à l'appui de laquelle la preuve légale n'est point rapportée.*

» L'art. 370 ajoute que, *lorsque le fait imputé sera légalement prouvé vrai, l'auteur de l'imputation sera à l'abri de toute peine;* mais il n'admet *comme preuve légale, que celle qui résulterait d'un jugement ou de tout autre acte authentique.*

» Et par suite de cette disposition, l'art. 372 déclare que, *lorsque les faits imputés seront* PUNISSABLES SUIVANT LA LOI, *et que l'auteur de l'imputation les aura dénoncés, il sera, durant l'instruction sur les faits, sursis à la poursuite et au jugement du délit de calomnie ;* et en effet, on sent que, si, par le résultat du procès criminel, l'imputation *des faits punissables*, qui a été suivie d'une dénonciation en justice, se trouve fondée, elle rentre de plein droit dans le cas prévu par l'art. 370, et qu'étant prouvée vraie d'une manière légale, elle doit être à l'abri de toute peine.

» Mais, remarquons-le bien, cet article ne porte que sur l'imputation *de faits punissables suivant la loi;* et de là est venue la question de savoir si celui qui a publiquement traité quelqu'un de *voleur*, peut, en le dénonçant comme tel, s'aider de cette disposition pour faire surseoir à l'action en calomnie qu'intente, à sa charge, la personne qu'il a ainsi injuriée.

» Cette question, comme l'on voit, revenait, en d'autres termes, à celle-ci : traiter quelqu'un de *voleur*, est-ce lui imputer des *faits punissables suivant la loi*, ou n'est-ce que lui faire une de ces injures dont il s'agit dans l'art. 375 ? Car le sursis ordonné par l'art. 372, en cas de dénonciation en justice de *faits punissables suivant la loi*, dont il y est parlé, ne peut pas avoir lieu, lorsque l'imputation ne porte que sur des *vices déterminés*.

» Or, il est jugé nettement par un arrêt de la cour de cassation, du 27 juin 1811, rapporté dans le *Répertoire de jurisprudence*, au mot *Injure*, §. 3, n° 4, que, traiter quelqu'un de *voleur*, sans attacher immédiatement à cette imputation injurieuse par elle-même, l'articulation formelle et précise de faits de vols matériels, ce n'est pas lui imputer des faits *punissables suivant la loi*, mais bien lui reprocher *un vice déterminé*, qui ne peut être l'objet de preuves légales ni d'un jugement.

» Et l'on voit tout de suite sortir de cette décision une conséquence aussi importante que palpable : c'est que le réquisitoire par lequel un officier du ministère public dénoncerait quelqu'un, en termes vagues, comme *voleur*, ne pourrait pas servir de base à une instruction ayant pour objet de rechercher des faits précis et matériels de vol, à l'effet de justifier cette dénonciation.

» Mais s'il en est ainsi de l'imputation de la qualité de voleur, comment pourrait-il en être autrement de l'imputation de la qualité d'usurier, ou, ce qui revient au même, de l'habitude d'Usure ?

» Imputer à quelqu'un la qualité de voleur, c'est bien certainement lui imputer une habitude de vol : c'est donc faire, par rapport au vol, ce qu'on fait par rapport à l'Usure, lorsqu'on en impute à quelqu'un l'habitude.

» Donc, de même qu'imputer à quelqu'un l'habitude de vol, sans articuler des faits de vol matériel, ce n'est pas lui imputer un fait *punissable suivant la loi*, mais seulement un vice déterminé, qui n'est susceptible, ni de preuves légales, ni d'un jugement ; de même aussi imputer à quelqu'un l'habitude d'Usure, sans articuler de faits précis caractérisant

cette habitude, c'est tout simplement lui imputer un vice déterminé, qui, énoncé vaguement, ne peut donner lieu à aucune poursuite régulière.

» Donc, l'officier du ministère public qui requiert, pour habitude d'Usure, des poursuites non étayées de faits précis et matériels articule bien contre la personne qu'il dénonce ainsi, un vice déterminé, mais ne dénonce pas légalement *des faits punissables suivant la loi*, et se permet seulement une injure répréhensible.....

» Vainement, pour justifier l'arrêt attaqué, viendrait-on dire, avec la cour royale de Caen, que la loi n'a point spécifié la manière dont le fait général d'habitude d'Usure doit être énoncé dans les poursuites qui tendent à le réprimer; que d'ailleurs la loi n'a point attaché de peine de nullité aux irrégularités qui pourraient se trouver dans les citations en matière correctionnelle; et que, dès-lors, les poursuites dirigées contre le sieur Chancerel, ne peuvent pas être annulées, sous le prétexte que ce fait n'y est énoncé que d'une manière vague!

» Il y a certainement nullité toutes les fois qu'il y a *incompétence*. *L'incompétence* est même expressément rangée, par l'art. 408 du Code d'instruction criminelle, parmi les vices qui donnent ouverture à la cassation.

» Or, que fait un procureur du roi qui poursuit une prétendue habitude d'Usure, sans connaître encore, ou du moins sans spécifier avec précision, les faits dont il entend la faire résulter?

» Il fait ce que ferait un procureur du roi qui poursuivrait une prétendue habitude de vol, sans articuler aucun fait portant le caractère de vol matériel;

» C'est-à-dire qu'il poursuit, comme *punissable suivant la loi*, un fait que la loi n'atteint point;

» C'est-à-dire, par conséquent, qu'il exerce son ministère de provocateur à la vindicte publique, sur un fait qui, par sa nature, en est à l'abri;

» C'est-à-dire, par une conséquence ultérieure, qu'il transgresse la ligne qui forme la démarcation de son ministère, qu'il s'immisce dans un fait qui est hors de son attribution, qu'il excède les pouvoirs dont la loi l'a investi, et qu'il agit incompétemment.....

» Plus vainement ajouterait-on, avec la cour royale de Caen, que, si les réquisitoires du ministère public n'ont pas donné au sieur Chancerel une connaissance suffisante des faits constitutifs du délit dont il est inculpé, du moins il a pu les connaître par l'information, soit parceque les dépositions de témoins entendus dans l'instruction antérieure à sa mise en accusation pour crime de faux, lui ont été délivrées en copie, soit parceque les dépositions des témoins entendus dans l'instruction postérieure à l'arrêt de la cour d'assises du département de la Seine-Inférieure, qui l'a acquitté de cette accusation, sont restées en dépôt au greffe, où il a pu en prendre communication pour préparer ses moyens de défense.

» 1° On vient de voir que les poursuites dirigées par le ministère public contre le sieur Chancerel, sont nulles, par cela seul qu'elles ne portent que sur un prétendu *vice indéterminé*, ou, en d'autres termes, par cela seul qu'elles ne spécifient pas les faits singuliers qui pourraient seuls donner à ce vice le caractère d'un délit.

» Or, dès que le sieur Chancerel est fondé à regarder ces poursuites comme nulles, il ne doit pas s'inquiéter de ce qui s'en est ensuivi: assuré, comme il l'est, que la loi elle-même veille pour lui, il doit se reposer sur la nullité dont elle frappe ces poursuites; il doit compter avec une pleine certitude que cette nullité s'étendra sur tout ce qui sera fait en conséquence; et tant que cette nullité ne sera pas réparée par des poursuites refaites entièrement à neuf, tant qu'il ne l'aura pas couverte lui-même par son propre fait; peu lui importe ce que contiennent des informations qui, sorties d'une source illégale, ne peuvent jamais acquérir un caractère de *légalité*.

» Cela est si vrai que, quand même ses papiers domestiques renfermeraient des preuves directes de faits singuliers propres à former, par leur ensemble, un corps de délit d'habitude d'Usure, il suffirait qu'ils eussent été saisis illégalement sur lui, il suffirait qu'au moment où ils lui ont été enlevés, il n'existât encore contre lui que des poursuites illégales, pour que l'on ne pût en faire usage contre lui dans l'instruction dont ces poursuites ont été suivies; car, règle générale, toute preuve acquise par de mauvaises voies, doit être rejetée par la justice: c'est ainsi que, par un arrêt célèbre du mois de mars 1666, rapporté dans le recueil de Catellan, liv. 9, chap. 4, le parlement de Toulouse a rejeté, d'un procès en simonie sur lequel il avait à statuer, une lettre missive de l'accusé, qui contenait la preuve du fait, mais que l'on ne s'était procurée que par une perquisition illégale dans le cabinet de son procureur.

» 2° Les faits que le sieur Chancerel ne peut trouver que dans les réquisitoires de la partie publique qui le poursuit, et qu'il y cherche vainement, il les chercherait non moins vainement dans les informations auxquelles le renvoie l'arrêt attaqué. Comment,

en effet, se reconnaîtrait-il au milieu de ce fatras de déclarations dont elles se composent? Dans la foule presque innombrable de ces déclarations, à laquelle s'attacherait-il? Serait-ce à celles qui en forment la partie la plus considérable, mais qui portent sur des faits antérieurs à la loi du 3 septembre 1807, et, par conséquent, se réfèrent à une époque où l'intérêt conventionnel n'était pas encore réglé? Il est bien évident qu'elles sont étrangères aux procès. Serait-ce à celles qui ne l'inculpent pas du tout? Elles sont certainement insignifiantes. Serait-ce à celles qui paraissaient l'inculper? Mais que sait-il si le ministère public les regarde toutes du même œil? Que sait-il si, frappé de l'incohérence de celles-ci, et de la partialité dont celles-là portent manifestement l'empreinte, le ministère public ne tiendrait pas à honneur de ne pas employer contre lui des faits qu'elles énoncent? Et dès là, comment distinguer les faits que le ministère public fera valoir d'avec ceux qu'il laissera de côté? Comment, dès là, préparer ses moyens de défense? Et peut-on sérieusement se flatter de couvrir par d'aussi pitoyables palliatifs l'infraction à ce grand principe, d'après lequel il faut que le prévenu d'un délit sache, avant tout, quels faits on lui impute, qu'il en soit instruit par l'acte même qui constitue la prévention, et qu'il ne soit pas réduit à chercher ces faits dans des informations où il doit n'en chercher que les preuves.

» 3° Y a-t-il un seul magistrat en France qui eût le courage d'opiner pour la validité d'un acte d'accusation par lequel un procureur général s'exprimerait ainsi : *il résulte de la procédure instruite contre un tel, qu'il s'est rendu coupable d'assassinat. Le fait, le jour, l'heure, les circonstances, le nom de la personne homicidée, tout est exposé dans les informations auxquelles on croit devoir se référer. En conséquence, un tel est accusé d'avoir commis l'assassinat mentionné dans ces informations, avec les circonstances qui y sont énoncées?* Y a-t-il un seul magistrat en France qui, pour juger valable un pareil acte d'accusation, eût le courage de dire : *Il est vrai qu'aux termes de l'art. 241 du Code d'instruction criminelle, l'acte d'accusation doit exposer, outre la nature du délit, qui forme l'objet de l'accusation, le fait et toutes les circonstances qui peuvent diminuer ou aggraver la peine. Mais cet article ne contient pas la peine de nullité?* Non, cela est impossible, parceque cela serait absurde, parceque nul ne peut ne pas sentir qu'un acte d'accusation qui ne renferme pas ces détails substantiels, n'est pas plus un acte d'accusation qu'un jury réduit à onze membres, au lieu de douze dont il est composé, n'est un jury véritable.

» Il faudrait pourtant tenir un pareil acte d'accusation pour valable, si l'on pouvait ici avoir égard au motif de l'arrêt de la cour royale de Caen qui supplée, par les informations, au silence que gardent, sur les faits constitutifs du délit d'habitude d'Usure, les réquisitoires dirigés par le ministère public contre le sieur Chancerel.

» Il le faudrait même *à fortiori*, car le silence que le sieur Chancerel reproche à ces réquisitoires, offre un vice de plus que celui dont on serait fondé à arguer un acte d'accusation ainsi rédigé. Dans cet acte d'accusation, du moins, se trouverait exposé, en gros, un fait qualifié de crime par la loi, et dont par conséquent la connaissance appartiendrait à la justice criminelle; au lieu que, dans les réquisitoires dont il s'agit, le fait général d'habitude d'Usure qui y est énoncé sèchement, au lieu d'y former la conséquence de faits particuliers et positifs articulés avec précision, ne peut, par lui-même, et pris abstractivement, être considéré que comme un *vice déterminé*, et qu'il est, comme tel, hors de la compétence des tribunaux ».

Ces moyens étaient spécieux; mais examinés de près, ils tombaient d'eux-mêmes.

D'abord, comment aurait-on pu annuler le réquisitoire du ministère public, du 26 août 1816, sous le prétexte que les faits constitutifs du délit d'habitude d'Usure, n'y étaient pas énoncés? Le ministère public est chargé, par l'art. 22 du Code d'instruction criminelle, *de la recherche et de la poursuite des délits*. Il a donc le droit de rechercher les délits avant de les poursuivre; il peut donc, ou plutôt il doit, toutes les fois que des faits portant le caractère de délit, lui sont dénoncés même vaguement, requérir le juge d'instruction d'appeler et entendre les témoins qui peuvent en avoir connaissance. Et il n'importe que chacun de ces faits, pris à part et isolément, constitue par soi un délit, ou qu'ils ne le constituent que par leur ensemble : dans un cas comme dans l'autre, le droit, et par conséquent le devoir du ministère public sont nécessairement les mêmes.

Il suffisait d'ailleurs, pour réfuter complètement le système du sieur Chancerel, de s'en tenir à la comparaison qu'il faisait du cas où un individu est dénoncé vaguement comme *voleur*, avec celui où il est dénoncé vaguement comme *usurier;* car, bien certainement le ministère public peut et doit, lorsqu'un individu lui est signalé comme voleur d'habitude, requérir le juge d'instruction d'ouvrir une in-

formation, à l'effet de rechercher et constater les différens vols que cet individu peut avoir commis.

En second lieu, comment les citations données au sieur Chancerel, d'abord devant le tribunal correctionnel de Caen, ensuite devant le tribunal correctionnel d'Alençon, auraient-elles pu être déclarées nulles, sous le même prétexte de défaut d'énonciation des faits singuliers dont se composait le délit d'habitude d'Usure qui lui était imputé?

D'une part, l'art. 183 du Code d'instruction criminelle, seul texte législatif que l'on eût pu invoquer à cet égard, dit bien que la *citation énoncera les faits et tiendra lieu de plainte;* mais il ne le dit, et c'est ce qui résulte évidemment de l'art. 182 auquel il fait suite, que par rapport à la citation donnée *directement* devant le tribunal correctionnel, sans instruction préalable et sans renvoi de la chambre du conseil; il n'est donc pas applicable à la citation qui est donnée après une instruction sur le vu de laquelle la chambre du conseil a renvoyé le prévenu en police correctionnelle.

D'un autre côté, cet article ne porte point la peine de nullité; et dès-lors, tout ce qui résulte de l'inobservation de la formalité qu'il prescrit, c'est, comme le dit M. Carnot, sur cet article même, n° 2, que, « si la personne citée demandait la remise de la cause » sur le motif qu'il ne lui aurait pas été donné » connaissance des faits qui lui seraient imputés, le tribunal ne pourrait la lui refuser ».

Il est vrai qu'un acte d'accusation qui, au lieu d'exposer le fait constitutif du crime imputé à l'accusé, se bornerait à dire que ce fait et ses circonstances sont détaillés dans les informations, serait nul, quoique l'art. 241 ne porte pas non plus la peine de nullité; mais pourquoi le serait-il? Parceque la formalité prescrite par l'art. 241, tient à l'essence de l'acte d'accusation; parcequ'il est de l'essence de l'acte d'accusation de contenir à la fois et tout ce qui charge l'accusé et tout ce qui peut contribuer, soit à le faire acquitter, soit à le faire excuser, soit à atténuer sa peine; parceque, dès-lors, le ministère public ne peut pas suppléer, par une simple relation aux pièces de la procédure, à l'obligation que lui impose l'art. 241, d'exposer dans l'acte d'accusation même, toutes les circonstances du crime qu'il poursuit; parceque l'art. 341 défend expressément de remettre au jury, lorsqu'il passe dans sa chambre pour former sa délibération, les dépositions écrites des témoins; enfin, parceque les autres pièces du procès ne sont remises au jury que pour vérifier, en cas de besoin, les faits portés dans l'acte d'accusation; et que, comme le dit encore M. Carnot, sur l'art. 341, n° 10, « Il n'est » pas entré dans la pensée du législateur, que » les jurés, réunis dans leur chambre, en » prendraient une lecture entière ».

Il n'y a donc pas, et il s'en faut de beaucoup, pour sous-entendre la peine de nullité dans l'art. 183, les mêmes raisons que pour la suppléer dans l'art. 241.

Aussi le recours en cassation du sieur Chancerel a-t-il été rejeté par un arrêt du 10 novembre 1821, dont voici les motifs et le prononcé:

« Ouï le rapport de M. Rataud, conseiller, Me Nicod, avocat, en ses observations pour le demandeur en cassation; et M. Lebeau avocat-général;

» Sur le moyen de cassation présenté par Chancerel, et qui consiste en ce que la cour royale de Caen, en refusant de déclarer nulles et non-recevables les poursuites dirigées contre lui par le ministère public, sur une prévention de délit d'habitude d'Usure, aurait commis excès de pouvoir et violé les art. 22 et 183 du Code d'instruction criminelle,

» Attendu que ces poursuites se composent de deux réquisitoires du procureur du roi des 26 août 1816 et 19 février 1818, des informations faites par le juge d'instruction sur ces réquisitoires, de l'ordonnance de la chambre du conseil du tribunal de Caen du 29 mai 1819, et de la citation donnée à Chancerel, à la requête du ministère public, devant le tribunal d'Alençon, par suite de cette ordonnance, d'après le renvoi prononcé par l'arrêt de la cour, du 1er octobre 1819;

» Que, relativement aux réquisitoires du ministère public, l'art. 22 du Code d'instruction criminelle impose aux procureurs du roi l'obligation de rechercher et de poursuivre tous les crimes et délits; que, dans l'espèce, les poursuites ont été requises par le procureur du roi, sur un délit d'habitude d'Usure; qu'elles étaient donc l'exécution du devoir qui lui était imposé par ledit art. 22 du Code d'instruction criminelle;

» Que les informations du juge d'instruction ont été la suite nécessaire de ces réquisitoires;

» Que d'ailleurs ces réquisitoires et ces informations qui ont été le principe et la base de l'ordonnance de renvoi de la chambre du conseil du 29 mai 1819, se confondent avec elle, et n'en peuvent être séparés;

» Que cette ordonnance, qui n'était qu'un jugement sur la prévention, et un réglement provisoire sur la compétence, ne pouvait être examinée, moins encore réformée, par le tribunal d'Alençon, ni en cause d'appel par la chambre correctionnelle de la cour royale de Caen; que la chambre d'accusation de cette

cour aurait eu seule caractère pour en connaître, si elle lui avait été déférée en temps utile par l'opposition du ministère public ;

» Que, du reste, cette ordonnance déclarait la prévention d'un délit d'habitude d'Usure ; que le renvoi qu'elle avait ordonné, était donc motivé, et que ce renvoi a été régulièrement fait devant le tribunal correctionnel ;

» Que, relativement à la citation donnée à Chancerel, par le procureur du roi, devant le tribunal correctionnel, par suite de cette ordonnance, le tribunal correctionnel, qui n'était point lié par le renvoi que cette ordonnance avait prononcé, avait le droit d'examiner s'il était compétent pour connaître du fait qui lui était renvoyé ; qu'il avait caractère pour juger de la régularité des actes de poursuite faits devant lui en exécution de ce renvoi ; qu'il a dû statuer sur la validité de la citation, et juger si elle était nulle, comme le prétendait Chancerel, pour n'avoir pas suffisamment énoncé les faits de la poursuite, ainsi que le prescrit l'art. 183 du Code d'instruction criminelle ;

» Mais qu'il a été reconnu que cette citation portait sommation à Chancerel *de comparaître devant le tribunal, à l'effet de s'entendre condamner aux peines déterminées pour délit d'habitude d'Usure, ou, en d'autres termes, pour s'être permis, pendant qu'il demeurait dans la ville de Caen, et ce depuis la loi du 3 septembre 1807, jusqu'au mois d'août 1816, époque à laquelle ont commencé les poursuites dirigées contre lui, de faire à divers particuliers un grand nombre de prêts à un taux excédant celui déterminé par la loi précitée...* ;

» Qu'en jugeant que ces énonciations qui précisaient les époques entre lesquelles avaient été faits les prêts prétendus usuraires qui servaient de base à la poursuite du délit d'habitude d'Usure, avaient suffisamment instruit Chancerel des faits sur lesquels portait l'action du ministère public, et avaient ainsi rempli le vœu de l'art. 183 du Code d'instruction criminelle, le tribunal d'Alençon n'a point violé cet article ;

» Qu'il suit de tout ce que dessus, que la cour royale de Caen, en confirmant le jugement de ce tribunal qui avait rejeté les exceptions de nullité et les fins de non-recevoir proposées par Chancerel, et avait ordonné qu'il serait passé outre aux débats, n'a point violé les règles de compétence, et n'a contrevenu ni aux art. 22 et 183 du Code d'instruction criminelle, ni à aucun autre article de ce Code, ni à aucune disposition d'autres lois ;

» Attendu d'ailleurs que l'arrêt de cette cour est régulier dans la forme ;

» La cour rejette le pourvoi.... ».

Le second arrêt a été rendu dans les circonstances suivantes.

En 1824, réquisitoire du procureur du roi près le tribunal de première instance de Foix, tendant à ce qu'il soit informé de faits d'Usure habituelle et d'escroquerie imputés vaguement à Jacques Laprotte.

En conséquence, le juge d'instruction entend plusieurs témoins, interroge Jacques Laprotte, et fait une perquisition dans ses papiers ; il rend ensuite compte du tout à la chambre du conseil, et son rapport est suivi d'une ordonnance qui renvoie Jacques Laprotte au tribunal correctionnel.

Le 27 mai 1825, le procureur du roi fait citer, en vertu de cette ordonnance, Jacques Laprotte devant le tribunal correctionnel, comme prévenu d'habitude d'Usure et d'escroquerie, mais n'articule aucun des faits constitutifs de l'un ni de l'autre délit.

Jacques Laprotte comparaît sur cette citation, sans se plaindre de ce qu'elle ne spécifie pas les faits singuliers d'Usure et d'escroquerie qu'elle lui impute vaguement ; en conséquence, les débats s'ouvrent sur-le-champ au fond et se continuent pendant plusieurs audiences, à la suite desquelles il intervient un jugement par défaut qui condamne le prévenu.

Celui-ci y forme opposition et demande la nullité de la citation du 27 mai 1825, sur le fondement qu'elle n'énonce aucun des faits dont se composent les délits qui lui sont imputés.

Le tribunal accueille ce moyen, reçoit l'opposition et annulle la citation, avec tout ce qui s'en est ensuivi.

Appel de la part du procureur du roi, à la cour royale de Toulouse, qui réforme ce jugement et ordonne l'exécution de celui qui avait été rendu par défaut.

Jacques Laprotte se pourvoit en cassation, et soutient 1° que la cour royale de Toulouse a violé l'art. 183 du Code d'instruction criminelle, en jugeant valable une citation qui était dénuée de la formalité prescrite par cet article ; 2° qu'il a également violé les règles de compétence et fait une fausse application de l'art. 215 du même Code, en retenant et jugeant le fond de la cause.

Mais par arrêt du 20 janvier 1826, au rapport de M. Cardonnel, et conformément aux conclusions de M. l'avocat-général la Plagne-Barris,

« Sur le premier moyen de cassation pris de la violation de l'art. 183 du Code d'instruction criminelle,

» Attendu, en fait, que Jacques Laprotte a été cité à la requête du procureur du roi du

tribunal de Foix, le 25 mai 1825, pour se voir déclarer coupable du délit d'Usure habituelle, et encore d'avoir commis, au préjudice de plusieurs individus, des escroqueries, ou tout au moins des soustractions frauduleuses de sommes plus ou moins fortes, et pour se voir condamner, en conséquence, aux peines et amendes portées, soit par la loi du 3 septembre 1807, soit par le Code pénal;

» Que cette citation a été notifiée au prévenu plus de trois mois après l'ordonnance de la chambre du conseil, qui prononçait son renvoi en police correctionnelle, à raison des mêmes délits énoncés dans la citation;

» Qu'il s'était écoulé un an entier entre les poursuites commencées par le juge d'instruction du tribunal de Foix, contre Laprotte, sur les réquisitions du ministère public, et la citation contenant plainte, donnée audit Laprotte devant le tribunal de Foix;

» Que, dans cet intervalle d'une année, plusieurs témoins ont été entendus au lieu même du domicile de Laprotte; qu'une perquisition a été faite d'autorité de justice dans sa maison et sur ses propres papiers; qu'il a subi un long interrogatoire par lequel la plupart des faits à lui imputés lui ont été dévoilés, et qu'il n'est pas permis de supposer que ledit Laprotte n'ait point eu une entière connaissance des faits à raison desquels il était poursuivi par le ministère public;

» Que la citation postérieure à l'ordonnance de la chambre du conseil qui renvoyait Laprotte en police correctionnelle, se référait nécessairement à cette ordonnance, laquelle servait de base à ladite citation;

» Que la citation énonçant que Laprotte était prévenu du délit d'Usure habituelle et d'escroquerie, énonçait, par cela seul, qu'il existait plusieurs faits d'Usure contre lui, puisque ce n'est que la réunion de ces faits successifs qui peut constituer le délit d'habitude d'Usure;

» Que, d'ailleurs, l'action dirigée par le ministère public contre Laprotte, et portée devant le tribunal de Foix, y a été poursuivie pendant un grand nombre d'audiences, et que l'affaire commencée devant le tribunal correctionnel, le 30 mai, n'a été terminée, par un jugement de défaut rendu d'autorité de ce tribunal, que le 26 juillet suivant, et que Laprotte a eu, par suite, tous les moyens possibles de connaître parfaitement tous les faits qui lui étaient imputés;

» Attendu, en droit, que l'art. 183 portant que la citation donnée au prévenu, par la partie civile, énoncera les faits et tiendra lieu plainte, ne parle point du ministère publi[c;] que, d'ailleurs, cet article ne contient point peine de nullité; et que, dans l'espèce, il [n'y] a eu, sous quelque rapport que ce puisse êt[re,] aucune violation de l'art. 183 du Code d'in[s]truction criminelle;

» Sur le deuxième moyen de cassation, pr[is] de la violation ou de la fausse application d[e] l'art. 215 du Code d'instruction criminelle,

» Attendu que l'opposition formée le [..] août, par Laprotte, contre le jugement de dé[-]faut du tribunal de Foix, du 26 juillet, em[-]brasse ce jugement au fond, et qu'elle l'atta[-]que précisément à raison de la prétendue in[-]justice des condamnations qu'il prononce; que par cette opposition suivie de citation devant le tribunal, Laprotte a saisi ce tribunal du droit de statuer sur toutes les dispositions du jugement attaqué; que le tribunal de Foix, en annulant la citation donnée par le ministère public au prévenu, le 25 mai, et tout l'ensuivi, a annulé, par voie de conséquence, toutes les dispositions de ce jugement, et déchargé Laprotte des condamnations à l'amende et à l'emprisonnement qu'il contenait; que, par l'appel porté devant la cour royale de Toulouse, à la requête du ministère public, contre le jugement rendu sur l'opposition de Laprotte, du 12 septembre, la cour royale a été saisie du droit de statuer définitivement sur ce jugement; que cette cour a été investie du droit de statuer elle-même sur le fond, et qu'elle a pu conséquemment en retenir la connaissance; que l'art. 215 portant que, si le jugement est annulé pour violation ou omission non réparée de formes prescrites par la loi à peine de nullité, la cour ou le tribunal statuera sur le fond, n'exclud point le droit accordé au tribunal d'appel de statuer sur le fond, dans des cas autres que celui énoncé dansledit art. 215; que, dans l'espèce, la cour royale de Toulouse, en réformant ou annulant le jugement du tribunal de Foix, sur l'appel dont elle était saisie, a eu évidemment le droit de retenir la cause, pour être par elle ultérieurement et directement statué sur le fond, et que l'art. 215 n'a point reçu de violation par l'arrêt attaqué;

» Par ces motifs, la cour rejette le pourvoi... (1) ».

VAINE PATURE, §. I. *Page* 318, *col.* 2, *ligne* 11, *au lieu de* les, *lisez:* le.

(1) Journal des audiences de la cour de cassation, année 1826, page 203.

FIN.

